

Del origen al fin de la doctrina Parot.

Julián Carlos Ríos Martín

Profesor de Derecho penal
Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

María Concepción Sáez Rodríguez

Secretaria judicial y vocal del Consejo General del Poder Judicial

Abstract

Este estudio pretende realizar una aproximación a la llamada “doctrina Parot” atendiendo al particular entorno político y social en que se formuló, prestando atención a las instituciones jurídicas a las que ha afectado, sus orígenes y desarrollo; y conectándola con las actuales tendencias doctrinales y legales que parecen significar un retorno al positivismo y al retribucionismo de épocas pasadas. Y en tal dinámica, el profundo significado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre (TEDH) de Estrasburgo, en su interpretación del artículo 7 en conexión con el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos del Hombre (CEDH), de lo que da cuenta la Sentencia del TEDH de 21 de octubre de 2013, dictada en el caso “del Río c. España”.

This paper seeks an approach to the "Parot doctrine" considering the specific political and social environment in which it was formulated; paying attention to the legal institutions that have been affected, its origins and development; and in connection with current scientific and legal trends that seem to mean a return to old times positivism and retributivism. In this context, it also analyses the deep impact of case law by the Strasbourg European Court of Human Rights (ECHR) in its interpretation of Article 7 in conjunction with Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CPHR), specifically, its decision dated 21st October, 2013 in the case “del Rio v. Spain”.

Title: From the beginning to the end of the “Parot doctrine”

Palabras clave: Acumulación material de las penas; redención de penas por el trabajo; principio de legalidad; principio de irretroactividad; principio de cosa juzgada; beneficios penitenciarios; refundición de condenas; distinción entre pena y condena; término máximo de cumplimiento.

Keywords: Penalties accumulation; remission of sentence for work done in detention; principle of legality; principle of non-retroactive application; principle of *res judicata*; sentence adjustments; combination of sentences; distinction between the “sentence” and the “term to be served”; maximum term of imprisonment.

Sumario

1. Introducción.
2. Los orígenes. Del Código Penal del franquismo al Código Penal de la democracia.
 - 2.1. La acumulación material de las penas y sus límites.
 - 2.2. La redención de penas por el trabajo.
3. El Código Penal de 1995 y sucesivas reformas, en particular LO 7/2003 y LO 11/2003.
4. La respuesta jurisprudencial desencajada a un problema jurídico inexistente: STS 197/2006. El voto particular.
5. Intervención del TEDH. La doctrina del TEDH en torno a los arts. 5 y 7 del CEDH. SSTEDH, de la Cámara 10/7/2012, de la Gran Cámara 21/10/2013.
 - 5.1. La violación del art. 7 del CEDH
 - 5.2. La violación del artículo 5.1 del CEDH
 - 5.3. La ejecución del fallo.
 - 5.4. La tendencia expansiva del principio de legalidad en la jurisprudencia de Estrasburgo.
6. La ejecución en España de las sentencias dictadas en Estrasburgo.
 - 6.1. El estado de la cuestión.
 - 6.2. La ejecución de la sentencia de la Gran Cámara en el caso del Río.
 - 6.3. El mecanismo procesal ausente para la ejecución de las SSTEDH.
7. Breves inferencias finales.
8. Tablas de sentencias citadas
9. Bibliografía

1. Introducción.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre (en adelante TEDH) dictada por la Gran Sala el 21 de octubre de 2013 comienza así: *“En el origen del caso se encuentra una demanda interpuesta ante el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre el 3 de agosto de 2009 por una ciudadana española, la Sra. Inés Del Río Prada contra el Reino de España”*.

En realidad, en el origen del caso se encuentra una sentencia dictada en España por el Tribunal Supremo (en adelante TS), el 28 de febrero de 2006, resolviendo el recurso de casación interpuesto por el etarra Henry Parot contra la resolución de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2005, que refundía los más de 4000 años de condena impuestos al recurrente en dos condenas de treinta años cada una¹. La Sala estimó

¹ El Pleno de la Sala de lo Penal del TS estaba formado por los magistrados Juan Saavedra Ruiz; Enrique Bacigalupo Zapater; Joaquín Delgado García; Siro Francisco García Pérez; José Antonio Martín Pallín; Carlos Granados Pérez; Joaquín Giménez García; Andrés Martínez Arrieta; Julián Sánchez Melgar; Perfecto Andrés Ibáñez; José Ramón Soriano Soriano; José Manuel Maza Martín; Miguel Colmenero Menéndez de Lurca; Francisco Monterde Ferrer, y Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre. Los magistrados Sres. Martín Pallín, Giménez García y Andrés Ibáñez formularon un voto particular disidente que más adelante examinaremos.

el recurso por mayoría², y acumuló todas las penas relacionadas en los antecedentes de la resolución para su cumplimiento sucesivo por el penado, si bien computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años que, en el caso del Sr. Parot, se extendería hasta el año 2020 y no hasta 2009 como se le había notificado en el auto de refundición.

De este modo el TS establecía una nueva doctrina por cuya virtud los beneficios y las redenciones de penas previstos en el Código Penal (CP) de 1973 debían aplicarse de forma sucesiva a cada condena, empezando por la más grave, y no sobre el máximo de treinta años de condena efectiva³.

Con ello se estaba impidiendo la casi inmediata puesta en libertad no sólo del recurrente sino también de numerosos presos condenados por hechos enjuiciados conforme al CP de 1973. Entre ellos, Inés Del Río Prada. Los recursos que los internos a quienes afectó el fallo interpusieron ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC) no prosperaron, y de ellos, la Sra. del Río, se dirigió a Estrasburgo⁴.

Para contextualizar el pronunciamiento del Tribunal Supremo, punto de partida de la cuestión que analizamos, puede que sea oportuno retroceder al momento de su dictado, el primer trimestre del año 2006.

Mientras el 17 de enero de ese año el magistrado Grande-Marlaska prorroga por dos años más la suspensión de toda actividad a Batasuna en aplicación del artículo 129 del Código Penal y prohíbe la celebración del congreso convocado para el 21 de enero en Baracaldo (Vizcaya), la izquierda abertzale celebra un acto en apoyo a esta ilegalizada formación política, con la participación de Arnaldo Otegui, frente al lugar donde estaba previsto celebrar el suspendido congreso; durante las dos semanas que siguieron, ETA hace estallar un total de cuatro bombas, que causaron daños materiales de diversa consideración y una de las cuales hirió levemente a un ertzaina.

En aquellos días, el etarra Múgica Garmendia, alias 'Pakito', condenado a 2354 años de prisión por la Audiencia Nacional(en adelante AN) en 2003, presentó un recurso ante el TS solicitando la acumulación de penas basándose en el informe de la Fiscalía de la Sala de lo Penal del TS de 22 de diciembre de 2004, favorable a la acumulación de condenas en el caso Henri Parot. La Junta de Fiscales de las dos secciones de lo Penal del TS, reunida el 6 de febrero, e integrada por 24 fiscales fue convocada, bajo la presidencia del entonces Fiscal General, Cándido Conde-Pumpido, y emitió un informe unánimemente favorable al mantenimiento de la refundición en una sola condena, en base a "criterios de estricta

² Desautorizando así a la Audiencia Nacional que había aplicado la acumulación de penas a dos periodos distintos porque el condenado había cesado la actividad terrorista durante dos años, dando como resultado, como se ha dicho, dos condenas de treinta años de prisión en lugar de una.

³ En opinión de un sector doctrinal entre los que destaca MUÑOZ CLARES (2012), esta doctrina ha sido un acto voluntarista del TS y de la AN, hasta el punto de calificarla como prevaricadora.

⁴ Con invocación de los arts. 14, 17, 24 y 25 de la Constitución (CE) se interpuso el recurso de amparo ante el TC por la representación de la Sra. Del Río. Mediante auto del 17 de febrero de 2009, el TC lo inadmitió a trámite al no estimarse suficientemente justificada la transcendencia constitucional del recurso.

legalidad", siguiendo la *"interpretación rectilínea"* de la jurisprudencia del TS durante los últimos 15 años⁵.

El Partido Popular (en adelante PP), entonces en la oposición, reaccionó airadamente. Su presidente, Mariano Rajoy, calificó de *"intolerable, inaceptable e inmoral"* que Parot, que *"ha matado a muchísimos españoles"*, cumpla sólo 20 años de cárcel; criticó el criterio de la Fiscalía General del Estado en lo que consideró *"una nueva cesión"* a los terroristas, *"y yo, desde luego, -añadió- por ahí no voy a pasar"*⁶.

Tres días antes de publicarse la sentencia Parot, y tras darse a conocer la dictada por el mismo Tribunal el 23 de febrero condenando a penas de miles de años de prisión a los etarras autores del fallido atentado contra la estación de Chamartín en la Nochebuena de 2003, tuvo lugar en Madrid una manifestación convocada por la Asociación de Víctimas del Terrorismo en defensa de las víctimas y contra la negociación del Gobierno con ETA, bajo el lema: *"En mi nombre, no"*, a la que asistieron destacados líderes del PP.

El 28 de febrero de 2006 se hace pública la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) 197/2006. Fue precedida y seguida de las muertes en prisión de dos presos etarras, Igor Miguel Angulo y Roberto Sáiz, que provocaron fuertes reacciones de protesta en Euskadi al tiempo que se producían nuevos atentados de ETA⁷. De manera inmediata, en la AN se iniciaron las revisiones de las condenas de condenados a más de treinta años de cárcel conforme al CP de 1973. Se estimó que la aplicación de la nueva jurisprudencia del TS afectaría a unos 240 presos condenados por delitos relacionados con el terrorismo.

En el voto particular de la STS 197/2006, apoyado en la irretroactividad de la ley penal como *"dogma intangible del Estado de Derecho"*, se afirma que *"la interpretación contra reo, es la reescritura del art. 70 del Código Penal"*.

Hemos de analizar en la páginas que siguen el origen de esta norma así como la incidencia que las maniobras realizadas para evitar sus consecuencias jurídicas no han servido salvo para poner en evidencia los perversos resultados del empleo de atajos en el discurrir ordinario de la jurisprudencia.

⁵El diario *El País* del martes 7 de febrero de 2006, en la crónica firmada por Julio M. Lázaro bajo el título *"Todos los fiscales del Supremo apoyan la refundición de penas que beneficia a Parot"*, se destacaban las declaraciones del nuevo fiscal jefe de la Sala de lo Penal, Luis Navajas: *"Todos los fiscales se han mostrado absolutamente conformes"*, al tiempo que insistía en rechazar la presencia de *"cualquier 'criterio político' en la redacción del informe"*, desvinculándolo asimismo de la reciente remoción del fiscal jefe de la Audiencia Nacional, Eduardo Fungairiño, aunque sin citarle: *"Aquí no hay más criterio político que el que alguno quiera inventarse"*, añadió. Navajas reiteró que no había otro camino que el de seguir la jurisprudencia del TS y acordar la refundición de condenas del etarra Parot en una sola, por más que eso implicara su salida de prisión en 2009".

⁶Declaraciones recogidas por el diario *El País*, en la crónica reseñada en la cita anterior.

⁷Mediante la colocación de bombas que estallaron en el Juzgado de Munguía y en el Instituto Social de la Marina.

2. Los orígenes. Del Código Penal del franquismo al Código Penal de la democracia.

Se afirma que la desautorización por el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre (en adelante TEDH) de la “doctrina Parot” elaborada por el TS español trae causa de la aplicación del CP de 1973 a todas aquellas personas pertenecientes a ETA que, cualquiera fuera el momento en que se les juzgó, hubo de aplicárseles este texto legal por ser el vigente en la fecha de los hechos enjuiciados, y su normativa sobre la acumulación jurídica de las penas y la redención de penas por el trabajo.

Pero datar el origen no equivale a conocerlo. Para ello, conviene acudir a la génesis histórica de las instituciones involucradas en estas decisiones.

En puridad, el germen hay que buscarlo en nuestros Códigos penales históricos, y guarda relación con el tratamiento del concurso real como técnica para atemperar los rigores de las condenas con penas que requieran un cumplimiento sucesivo, estableciendo limitaciones a la acumulación material mediante la llamada “*acumulación jurídica*”⁸.

Ya en el art. 113 del Código Penal de 1822 se establecía que «*si por un delito mereciere la pena de trabajos perpetuos, y otras más leves por los demás, todas se refundirán en la primera, excepto las pecuniarias, las cuales se impondrán también al mismo tiempo*». Probablemente también el origen histórico de la identificación semántica entre “refundición” y “acumulación” está en esta norma. Si atendemos a las diferencias que la doctrina ha querido ver entre ambos términos, se estima que el primer legislador decimonónico–aun refiriéndose a “refundición”– quería decir “acumulación” de las penas más leves a la pena más grave⁹. En cualquier caso, quizá por lo complicado de la regulación prevista en los arts. 113 y 114 de aquel primer CP para los supuestos de concurso real en su aplicación a las numerosas penas de muy diversa naturaleza entonces existentes, no fue recogido ni por el CP de 1848 ni por el de 1850. Los límites a la acumulación material de las penas en términos muy semejantes a los actuales los hallamos en el CP de 1870; con alteraciones que afectaban

⁸ Como indica DÍAZ GÓMEZ (2012) “la doctrina, en su práctica totalidad, denomina al sistema elegido por el legislador español para regular las consecuencias del concurso real de delitos como «acumulación», ya sea en su vertiente material o aritmética, o en la jurídica. Es decir, el cumplimiento simultáneo o sucesivo de las penas –artículos 73 y 75 CP–, según los casos, se denomina «acumulación material»; mientras que con el término «acumulación jurídica» se pretende describir la operación consistente en limitar el cumplimiento sucesivo de las penas –artículo 76 CP–”. Sin embargo, en la práctica, se utiliza el término genérico “acumulación” para referirse a la operación jurídica regulada en el art. 76 CP, es decir, a la limitación del máximo de cumplimiento de la condena.

⁹ Así lo entiende DÍAZ GÓMEZ (2012), citando a LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, RODRÍGUEZ RAMOS, Luis y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes (1987), Códigos penales españoles: Recopilación y concordancias, Akal, D.L., Madrid. Los términos acumulación y refundición se usan de forma indistinta por la jurisprudencia aunque han sido depurados por la doctrina. Como dice SANTOS ITOIZ (2008), en todo caso, “la cuestión se plantea cuando nos encontramos ante un supuesto de *cumplimiento de varias penas privativas de libertad*” En situaciones así, siempre operará la figura de la refundición de condena conforme a lo establecido en el Reglamento Penitenciario, y *dependiendo de la cuantía de las penas*, la acumulación jurídica, que se rige por lo previsto en el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La STS 197/2006 considerando que el término “refundición de condenas” es “equivoco e inapropiado”, prefiere distinguir entre “pena” y condena” como “módulos distintos de computación” y basamento de su tesis esencial, “aquí nada se refunde para compendiar todo en uno”.

al tiempo máximo de cumplimiento, se recogieron idénticas limitaciones en el CP de 1932 y de ahí pasaron al CP de 1944.

Este último cuerpo legal oficializó una institución, “la redención de penas por el trabajo”, aplicada en sus primeros momentos, en 1937, de forma restringida, al ámbito personal de los presos republicanos, que se expandió cuantitativamente al finalizar la guerra civil instalándose en el ordenamiento penal y penitenciario del régimen franquista tras generalizarse su aplicación a la totalidad de la población concentracionaria y carcelaria de la España de 1939. El asentamiento definitivo de la redención de las penas por el trabajo tuvo lugar al ser introducida en el capítulo dedicado a la ejecución de las penas del Código Penal de 1944, en su artículo 100.

Las numerosas reformas parciales del Código Penal de 1944, algunas de ellas meramente coyunturales, culminaron en el año 1973 con la aprobación del Decreto 3096, de 14 de septiembre, por el que se publicó el Código Penal, texto refundido, conforme a la ley 44/1971, de 15 de noviembre. Su entrada en vigor fue valorada en general de manera positiva por estimarla oportuna y necesaria para poner orden en el caos normativo provocado por el solapamiento de normas penales propias de otras jurisdicciones, como el Código Penal Militar, y la ingente y embarullada legislación penal especial creada hasta entonces desde los años inmediatos y hasta anteriores al fin de la guerra civil.

2.1. La acumulación material de las penas y sus límites.

El Código Penal de 1848 preveía en su artículo 76 la técnica de la acumulación material de las penas impuestas, sin establecer límites de cumplimiento: *“Al culpable de dos o más delitos o faltas se impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. El sentenciado cumplirá todas sus condenas siendo posible. Cuando no lo fuere, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las más graves, o sea, las más altas en la escala general, excepto las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán después de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escales graduales números 1ª y 2ª”*.

El Código Penal de 1850 no alteró la redacción del CP de 1848 pero sí incluyó la posibilidad de solicitar el indulto en el caso de que la pena resultare excesiva aplicando las distintas disposiciones de la norma penal.

La doble limitación temporal aun hoy vigente se inició en el artículo 89 del Código Penal de 1870, cuya regla 2ª establecía que *“el máximo de duración de condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele¹⁰ las que proceda desde que las ya impuestas cubrieren el máximo del tiempo predicho”*, añadiendo que *“en ningún caso podrá dicho máximo exceder de 40 años”*.

El Código Penal de 1928 diferenció en dos capítulos separados la aplicación de las penas, y la ejecución y cumplimiento de las penas. En la regla primera de su art. 163,

¹⁰ Las negritas a lo largo del texto, salvo que se indique otra cosa, son añadidas.

situado en el capítulo dedicado a la aplicación de las penas, excluyó la imposición misma de pena alguna por encima del doble límite del triplo de la de mayor duración y de los cuarenta años, y añadió a continuación: “...y por tanto el Tribunal sentenciador **dejará de imponer**, aunque declare al reo responsable de mayor número de infracciones, todas las penas procedentes en cuanto excedan del triplo expresado. No obstante, al reo que estando cumpliendo una condena delinquire de nuevo se le impondrán las penas procedentes que cumplirá a partir del día en que queden extinguidas las impuestas anteriormente (...)”.

El Código Penal de 1932 también ubicó sistemáticamente la regulación de la aplicación de las penas dentro de su Libro I, en el título dedicado a las penas, su capítulo IV, y dedicó el que le seguía, el capítulo V, a la ejecución de las penas. En la Sección 3, “Disposiciones comunes a las dos secciones anteriores” de aquel Capítulo IV, el art. 74 regulaba el mismo supuesto que el Código que le precedió, es decir, la aplicación de las penas cuando todas o algunas de las impuestas al culpable de dos o más delitos o faltas no pudieran cumplirse simultáneamente, estableciendo la misma doble limitación, pero con un máximo fijado ahora en 30 años.

El Texto refundido de 1944 no alteró esencialmente la redacción dada a las reglas sobre acumulación en los Códigos anteriores. El título III dedicado a las penas, se refería en el capítulo IV a su aplicación y en el V a su ejecución. El art. 70, ubicado en la sección tercera del capítulo IV (Disposiciones Comunes a las dos Secciones anteriores) disponía en su regla 2ª: “Sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior (cumplimiento sucesivo de las penas impuestas), el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo de tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, **dejando de extinguir** las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años”. Es decir, salvo para sustituir la expresión “dejando de imponerse”, por “dejando de extinguir”, nada había cambiado en relación con los Códigos anteriores.

Así se mantuvo la regulación hasta la modificación experimentada por el Texto de 1944 en virtud de la Ley 3/1967, de 8 de abril, que modificó el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal para superar –según explicaba en su Preámbulo– “la aplicación restrictiva que viene haciéndose de la limitación que, en cuanto al cumplimiento de las penas, establece la regla segunda del artículo setenta del Código Penal, por cuanto se reduce a los casos en que las múltiples infracciones que se incriminan a un mismo agente se hallan relacionadas entre sí por una cierta conexión y se tramiten conjuntamente en el mismo proceso (...). Se trató, pues, de evitar que se produjera el efecto de que “lo que, en definitiva, es un beneficio para el reo dependa muchas veces del azar determinado por el enjuiciamiento o no en un solo proceso y conduzca frecuentemente a conclusiones injustas”. El legislador de 1967 consideró que para llegar a esa interpretación restrictiva del art. 70 CP se habían conjugado “factores diversos, entre ellos, quizá el más importante, que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no preveía el procedimiento a seguir para la aplicación del beneficio cuando las múltiples infracciones cometidas se conocían en procesos independientes”. Así pues, para evitar tal problema se introdujo un nuevo párrafo en el art. 70 para hacer posible su aplicación a penas impuestas en procesos diversos y se reguló en la Ley procesal el procedimiento por el que se regiría el denominado incidente de

acumulación de penas, “cuya competencia se atribuye al Tribunal que hubiera dictado la última sentencia contra el reo, el cual, con los antecedentes precisos, que reclamará de los demás Tribunales sentenciadores y del Registro Central de Penados y Rebeldes, **fijará el máximo de cumplimiento de condena**.(...)”¹¹

Así pues, tras las modificaciones al CP 1944 realizadas por la Ley 3/1967, el art. 70 quedó redactado como sigue: “Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes:

*Primera.-En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido.(...) Segunda.-No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el **máximo de cumplimiento** de la condena del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido **dejando de extinguir** las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de 30 años. La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieren haberse enjuiciado en un solo”.*

Por su parte, en la LECr., la reforma retocó parcialmente la normativa relativa a los delitos conexos¹², regulados en el art. 17 y se reguló el incidente de acumulación de penas en el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que pasó a establecer lo siguiente: “Cuando una sentencia sea firme, con arreglo a lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y uno de esta Ley, la declarará así el Juez o el Tribunal que la hubiera dictado. Hecha esta declaración se procederá a ejecutar la sentencia aunque el reo esté sometido a otra causa, en cuyo caso se le conducirá, cuando sea necesario, desde el establecimiento penal en que se halle cumpliendo la condena al lugar donde se esté instruyendo la causa pendiente.

Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo diecisiete de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a la regla segunda del artículo setenta del Código Penal. Para ello reclamará la hoja histórico penal del Registro Central de Penados y Rebeldes testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas. Contra tal auto

¹¹ Epígrafe 7 del Preámbulo de la Ley 3/1967. GONZALEZ RUS citado por LÓPEZ CERRADA (2004) considera que la reforma de esta Ley fue parcial y distorsionadora porque no se incluyó la posibilidad de incluir en la acumulación sentencias posteriores que, por los hechos, podrían haber sido objeto de un solo proceso y por otro excluía de la acumulación supuestos de conexión distintos de los previstos en el art. 17 CP.

¹² El art. 17LECr., tras la reforma de 1967, quedó redactado así: “Art. 17. Considérense delitos conexos: Primero.-Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengán sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales o que puedan estarlo por la índole del delito. Segundo.-Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello. Tercero.-Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución. Cuarto.-Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos. Quinto.-Los diversos delitos que se imputen a una persona, al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados”.

podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley (...)".

Tanto el art. 17 como el art. 988 de la LECr. mantienen esta redacción en la actualidad, salvo unos ligeros retoques sufridos en el párrafo 3º de éste último por la reforma consecuencia de la Ley 13/2009, de 13 de noviembre, que adaptó la legislación procesal a la nueva oficina judicial, otorgando la iniciativa de la actividad procedimental al Secretario del Juzgado o Tribunal. Por su parte, el art. 70 CP de 1944, en su redacción dada por la reforma de 1967, conservó literalmente su mismo contenido y redacción en el texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, publicado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre¹³ que se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor del CP de 1995, que lo derogó, y por lo tanto, aplicable a los hechos acaecidos hasta aquella fecha, el 25 de mayo de 1996.

Más adelante retomaremos el relato de la evolución de acumulación de penas allí donde ahora lo dejamos. En este momento conviene detenernos en el segundo factor determinante en la gestación de la doctrina Parot, la redención de penas por el trabajo, una institución que comenzó planteada con fines represores y utilitaristas, se transformó con el paso del tiempo en un instrumento de modulación del rigor en la ejecución de las penas privativas de libertad, y ha terminado reputándose –por algunos, como ahora veremos-, un elemento distorsionador e indeseable del sistema de ejecución de penas, especialmente de las condenas largas de prisión.

2.2. La redención de penas por el trabajo.

*"El trabajo ejecutado con excelente conducta y rendimiento normal, es acogido como acto de sumisión y de reparación que redime un tiempo de pena igual al que se emplea en él, contándose cada día de trabajo por un día de reclusión"*¹⁴.

Así resumía José A. Pérez del Pulgar en el órgano del Patronato instituido para la redención de penas por el trabajo "Redención", del que era Vocal, el objetivo y los fines de aquella institución creada en plena guerra civil por el Decreto 281 dado en Salamanca el 28 de mayo de 1937¹⁵ y desarrollada, entre otras, por la Orden de 7 de octubre de 1938, hasta la publicación de CP de 1944.

La redención de penas por el trabajo descansaba en fundamentos mitad retributivos (los republicanos debían pagar por lo hecho *"ayudando a reconstruir lo que con su rebelión contribuyeron a destruir"*¹⁶), mitad correctivos (la re-educación por medio del trabajo,

¹³ Incluso tras la Ley 8/1983, de 25 de junio que por error omitió suprimir las penas de muerte (inconstitucional, conforme al art. 15.1 de la Constitución), y las de presidio mayor y presidio menor que figuraron hasta su derogación en la escala contenida en el párrafo 2º, de su regla 1ª.

¹⁴ Véase PÉREZ DEL PULGAR (1939:45).

¹⁵ Véase BOE de 1 de junio de 1937 y de 11 de octubre de 1938, respectivamente.

¹⁶ Véase PÉREZ DEL PULGAR (1939:39).

concebido –conforme al ideario franquista- como derecho-deber, y por medio de la religión católica incrustada y omnipresente en la vida penitenciaria para el “enderezamiento al bien del espíritu extraviado”¹⁷).

Pensada para vaciar las saturadísimas prisiones franquistas tras el fin del conflicto bélico, y para mitigar las largas penas privativas de libertad que resultaban de la aplicación del Código de Justicia Militar de 1890 a los republicanos condenados por rebelión militar, la gestión de la redención de penas por el trabajo, conjunta desde 1939 con la libertad condicional, se encomendó al Patronato Nuestra Señora de la Merced¹⁸. Si su base teórica se atribuye a Pérez del Pulgar, su implantación práctica fue obra del Director General de Prisiones, Máximo Cuervo, a la sazón también Presidente del Patronato Central de Redención de Penas, instituido –según él mismo proclamaba- gracias a “*la magnanimidad del Caudillo*”¹⁹.

Esa “*idea enteramente nueva y genial del Generalísimo*”²⁰, según Pérez del Pulgar, no se trataba, sin embargo, de una novedad inédita en la legislación penitenciaria española, ya que desde el siglo XVI es posible hallar en nuestro ordenamiento punitivo numerosas referencias a sanciones penales como la condena a galeras, a trabajos forzados, a extracción de minas, entre otras, respecto de las que en ocasiones, sobre todo desde el siglo XVIII, al trabajo realizado –considerado en sí mismo la pena o castigo a cumplir- se le dotaba de efectos redentores. Con todo, la implementación de la redención de penas por el trabajo ya casi desde el comienzo de la guerra civil en el territorio franquista difería en su metodología y en sus fines de todo lo conocido anteriormente. Y evolucionó hasta conseguir que, en 1944, el trabajo organizado desde el Patronato abarcara importantes obras públicas civiles y militares así como actividades industriales desarrolladas para empresas privadas²¹.

Como consecuencia de la enorme mortalidad y de los sucesivos indultos y libertades condicionales masivas, la población reclusa política se redujo drásticamente, situándose

¹⁷ Véase CUERVO (1941).

¹⁸ La Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprobó aquel Reglamento Penitenciario, declaró en vigor los arts. 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones aprobados por el Decreto de 2 de febrero de 1956 relativos a la redención de penas por el trabajo “*en tanto continúe la vigencia de lo dispuesto en el art. 100 del Código Penal, texto refundido publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, debiendo entenderse que las competencias atribuidas en dichos artículos al Patronato de Nuestra Señora de la Merced, corresponden a los Jueces de Vigilancia*”.

¹⁹ Véase PÉREZ DEL PULGAR (1939:35).

²⁰ Véase PÉREZ DEL PULGAR (1939:35).

²¹ Formaban parte del Patronato Central para la Redención de Penas, desempeñando funciones de Inspectores Centrales de Prisiones, directivos de empresas privadas como Carlos Inza, Inspector Técnico Principal de vías y obras de la compañía de Hierros del Norte o altos mandos militares como Juan Petrirena, Coronel de Ingenieros (su nombramiento, BOE 3 de agosto de 1939). El *trabajo* de los presos políticos, primero y comunes enseguida se tradujo en conocidas intervenciones en las tareas de construcción del Valle de los Caídos, o de reconstrucción de la Academia de Infantes de Toledo o de la catedral de Vich, hay que añadir la importante presencia de presos republicanos “acogidos” a la redención de penas por su *trabajo* en empresas como Babcock-Wilcox (Galindo, Bilbao); Cementos Asland (Córdoba); o Industrias Egaña (Motrico, Guipúzcoa), entre otras muchas que enumera, sin ánimo exhaustivo, Isaías LAFUENTE (2003: 331 y ss.).

desde unos 210.000 presos en 1939 hasta alrededor de 75.000 a fines de 1944²². Fue precisamente la necesidad de mantener la producción con mano de obra reclusa lo que propició que esta fórmula se extendiera a los presos comunes, incluyéndose en la legislación penal común. El nuevo CP de 1944 dejó sin efecto la exclusión explícita de la redención respecto de los presos comunes contenida en el Decreto de 1937 y la Orden de desarrollo de 1938. Su artículo 100 estableció: *“Podrán reducir su pena por el trabajo todos los reclusos condenados a penas de más de dos años de privación de libertad tan pronto como sea firme la sentencia respectiva. Al recluso trabajador se le abonará un día de su pena por cada dos de trabajo, siéndole de aplicación los beneficios de la libertad condicional cuando, por el tiempo redimirlo, reúna los requisitos legales para su concesión.”*. Su párrafo 2º añadía: *“No podrán redimir pena por el trabajo: 1º. Los que hubieren disfrutado de este beneficio al extinguir condenas anteriores. 2º. Los que intentaren quebrantar la sentencia realizando intento de evasión, logaran o no su propósito. 3º. Los que no hubieren observado buena conducta durante la reclusión; y 4º. Los delincuentes en quienes concurriere peligrosidad social, a juicio del Tribunal, expresamente consignado en la sentencia”*.

El mantenimiento de esta institución producía un cierto incomodo tras la –digamos– desaparición oficial de la dictadura con la publicación en el BOE de la Constitución. Al punto que no se le dio cabida en el primer Proyecto de CP publicado un año después de la entrada en vigor del texto constitucional, que sí mantenía en su art. 87.2ª la limitación de cumplimiento de las penas acumuladas en 20 o, excepcionalmente, en 30 años. Como se indicaba en su Exposición de Motivos: *“... El presente Código parte del firme punto de vista de que la pena recaída va a ser realmente cumplida bajo intervención judicial, sin perjuicio, en su caso, de los correspondientes beneficios penitenciarios de que pueda gozar el condenado. Porque se pretende que la sanción se cumpla efectivamente, se prescindió de la redención de penas por el trabajo, que producía de un modo casi automático, y al margen de consideraciones de prevención especial y general, la reducción de la condena impuesta en un tercio o más en la práctica totalidad de las más importantes penas privativas de libertad. De acuerdo con la Constitución, el nuevo Código reconoce expresamente que el trabajo durante el cumplimiento de la pena de prisión perseguirá entre sus fines la reinserción social del condenado y garantiza que será retribuido con arreglo a las estipulaciones de las normas laborales reguladoras de la actividad desempeñada. Pero entiende que la redención de penas por el trabajo, que instauró el Código de 1944 sobre la base del Decreto de 28 de mayo de 1937 aplicable a los presos políticos procedentes de la guerra civil, es desde el punto de vista político-criminal contraproducente y que, por tanto, debe desaparecer”*.²³

Es sabido que el Proyecto de Ley Orgánica caducó, y que el gobierno salido de las elecciones generales de octubre de 1982 que otorgó mayoría absoluta al PSOE prefirió la actualización del Código Penal mediante una reforma “urgente y parcial” del texto de 1973 que se concretó en la LO 8/1983, de 25 de junio, en la que aun reconociendo en su Exposición de Motivos que la redención de penas por el trabajo había acumulado numerosas críticas debido a su origen y a su primitiva orientación y finalidad y que su

²² La mortalidad en campos y prisiones, reflejo del trato vejatorio e inhumano que se daba a los reclusos, se disparó de forma alarmante, incluso para las autoridades. A modo de ejemplo, como documenta GÓMEZ BRAVO (2007, p. 49 y ss.), a mediados de febrero de 1941 la Inspección de Sanidad pedía explicaciones al director de la cárcel de Orduña por el elevado número de defunciones registradas.

²³ Página web del Congreso de los Diputados. Boletín Oficial de las Cortes Generales, 17-1-1980 (subrayado añadido): http://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A_108-I.PDF

supresión era por ello pretendida desde múltiples instancias, no dejaba de reconocerse –y de ahí su mantención en el Código reformado– que la institución había evolucionado al punto de concebirse como un beneficio para el reo, en paralelo con la moderna tendencia del *“penitenciarismo moderno [que] contempla el trabajo de los reclusos en el marco del tratamiento recuperador”*²⁴.

Y así fue. Con el paso del tiempo, la redención de penas por el trabajo se incluyó *“entre los beneficios penales que tienden a la rebaja o aminoración de las penas privativas de libertad, mitigando el rigor de su extensión material”*, y se aplicó tras la reforma de la LO 8/1983 a todos los reclusos, incluso los que *“hayan estado privados provisionalmente de libertad y para los condenados a penas privativas de libertad a partir de la de arresto mayor, otorgándose un día de beneficio por cada dos de trabajo”*. Así se declaró también en la STC del Pleno 94/1986, de 8 de julio, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad número 845/1983, avalando su acomodo a la Constitución sobre la premisa de considerar su naturaleza como un *“beneficio penitenciario, sometido a determinadas condiciones, que afecta a las penas desde la de arresto mayor”*, y que tiende *“a humanizar el Derecho penitenciario, y a producir en el sistema penitenciario progresivo la anticipación de la liberación del penado cuando su comportamiento permita prever su rehabilitación, (...) que es el fin primordial derivado del art. 25.2 de la C.E. y del art. 1 de la Ley General Penitenciaria”*.

La redención de penas por el trabajo fue finalmente derogada por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Sus Disposiciones Transitorias primera y segunda establecieron que una vez que entrara en vigor el nuevo Código, el 24 de mayo de 1996, sólo se aplicaría a los delitos y faltas cometidos con anterioridad *“si las disposiciones del mismo son más favorables para el reo”*. En concreto, las relativas a la redención de penas por el trabajo *“sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código”*.

La Disposición Transitoria primera del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario estableció que continuarían *“aplicándose después de la fecha de entrada en vigor del Reglamento Penitenciario que se aprueba por este Real Decreto los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, y las disposiciones complementarias dictadas hasta dicha fecha por la Administración penitenciaria correspondiente en materia de redención de penas por el trabajo”* a un doble efecto: para el cumplimiento de las penas impuestas conforme al CP de 1973, y para determinar la ley penal más favorable al reo, conforme a lo establecido en las disposiciones transitorias

²⁴ El art. 100 del CP, tras la reforma, quedó como sigue: *“Podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor 2. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo y el tiempo así redimido se le contará. también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad. Su párrafo 2º añadía: “No podrán redimir pena por el trabajo: 1.- Quienes quebranten la condena o intentaran quebrantarla, aunque no lograsen su propósito. 2.- Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena”*.

primera, segunda, tercera y cuarta de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Este ha sido el régimen de aplicación de esta institución a quienes fueron juzgados y condenados a penas privativas de libertad por hechos cometidos antes del 24 de mayo de 1996. Su derogación por el Código de 1995 fue concebida como una reducción de los beneficios de que gozaban hasta entonces los condenados, lo que resultaba de que la determinación de la ley más favorable se verificaba teniendo en cuenta *“la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código”*, conforme se estableció en la DT 2ª de la LO 10/1995.

Como afirma la magistrada Sra. Asúa Batarrita en el voto particular a la STC 39/2012, *“transcurridos más de diez años desde la entrada en vigor del Código penal de 1995, algunas de las prescripciones del antiguo código resultan difíciles de entender desde la perspectiva de sus efectos, tanto más cuanto que éstos se proyectan todavía al tiempo presente”*, pero esta constatación en modo alguno autoriza que se legitime *“un giro interpretativo como el producido en la STS 197/2006, que responde a los criterios político criminales que informan las normas penales hoy vigentes, pero que no se corresponde con las que inspiraron al legislador de 1973”*, ni tampoco – cabe añadir – al legislador de los casi veinte años transcurridos desde la entrada en vigor de la CE hasta 1996 sin que se volviera a sentir interés ni necesidad de alterar aquel régimen de cómputo y cumplimiento de las penas de prisión²⁵.

3. El Código Penal de 1995 y sucesivas reformas, en particular LO 7/2003 y LO 11/2003.

Como acabamos de ver, el Código Penal de 1944 había experimentado a lo largo de su vigencia sucesivas reformas hasta llegar al texto refundido de 1973 que, a su vez, fue objeto de numerosas modificaciones para su ajuste, desde 1979, al nuevo sistema democrático y al orden constitucional. Estas reformas culminaron en la ya mencionada Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal que, entre otras modificaciones al texto entonces vigente, proclamó el principio de culpabilidad frente al de la responsabilidad objetiva, actualizó la parte general en materias como el error o el delito continuado y modificó sustancialmente la parte especial, incorporando numerosas mejoras técnicas a partir de las que ya se tenían previstas en el frustrado proyecto de CP de 1980.

²⁵ Por eso, los actuales lamentos del ministro de justicia, Sr. Ruiz Gallardón, no pueden ser interpretados más que como coartada para respaldar la introducción de la prisión permanente revisable en nuestro sistema de penas como pretende el Proyecto de L.O. que impulsa y se está tramitando (a enero de 2014) en el Congreso. Para hacer frente a las críticas de la oposición, en el debate de las enmiendas a la totalidad en el Congreso, el Sr. Ruiz Gallardón argumentó: *“Si no hubiésemos tardado 13 años y parte de la democracia en modificar el Código Penal de 1973 y no hubiéramos suprimido estos beneficios hasta 1995, estas personas [los etarras excarcelados a consecuencia de la aplicación de la STEDH de 21-10-2013] no estarían en la calle”*. Véase Diario *El Mundo*, 13-12-2013, *“Prisión perpetua como antídoto a la doctrina Parot. Gallardón pide apoyo a su reforma del Código Penal citando etarras excarcelados”*, crónica de Marisol Hernández.

Llegado el año 1995, a consecuencia de las reformas precedentes²⁶, se había producido un fenómeno curioso: el CP de 1973, el heredero de un CP como el de 1944 nacido en la dictadura franquista y concebido como un instrumento decisivo de represión política y moral, se había convertido en opinión de muchos penalistas en “*el mejor que hayamos tenido nunca, tanto desde el punto de vista político-criminal como técnico...*”²⁷, ya que supo incorporar las innovaciones sobre las que existía consenso jurisprudencial y doctrinal y lo mejor del movimiento codificador, tanto las técnicas como el estilo gramatical, además de absorber los principios humanitarios del movimiento de reforma de los años ‘60 del siglo pasado: la tendencia a la descriminalización y a la rebaja de penas, o el cuestionamiento de la prisión, como institución, como establecimiento y como castigo idóneo para el tratamiento de los fenómenos criminales.

El llamado Código de la democracia se aprobó al fin, con quince años de retraso, en las postrimerías de la segunda legislatura del PSOE, en medio de una importante crisis política y económica. El Código que, según el ministro de justicia e interior que lo promovió, Sr. Belloch, iba a producir “un cambio de cultura, casi de civilización”, representó en realidad para muchos la expresión de la crisis del estado social y democrático de derecho, “una apuesta criminalizadora”²⁸, por varias razones, entre las que cabe destacar las que siguen:

- Partiendo del CP 1973 en que por el juego de la redención de penas por el trabajo que, acumulado a la libertad condicional, suponía que el cumplimiento efectivo no sobrepasaba la mitad de la pena impuesta, difícilmente más de 15 años de duración real, se pasó a 30 años (entonces) de cumplimiento efectivo por efecto de la derogación de la redención de penas por el trabajo concebida como beneficio penitenciario, y todo ello sin que se contemplara una rebaja equivalente o compensatoria en los marcos penales aplicables con carácter general a los concretos tipos.

- Las fórmulas sustitutivas a la pena privativa de libertad se concibieron marginales en un sistema en que la prisión ocupaba el eje y la cúspide del sistema penológico.

- Las penas cortas no habían desaparecido: los arrestos de fin de semana, en ausencia de previsiones presupuestarias realistas, se cumplían en prisión²⁹.

²⁶ En 1985 se produjeron nuevas reformas en materia de delitos contra la Hacienda Pública o contra Seguridad Social; la despenalización de algunos supuestos de aborto, combinando el sistema de plazos y el de indicaciones; en 1988 se reformaron los delitos relativos al tráfico de drogas y se sustituyó el delito de escándalo público por los de exhibicionismo y provocación sexual. La Ley Orgánica 3/1989 de actualización del Código Penal supuso una reforma del Libro III para acomodarla con el principio de intervención mínima, modificándose además del delito de lesiones, los delitos contra la libertad sexual, los delitos de tráfico, e introduciéndose nuevos tipos como el delito de malos tratos habituales, impago de pensiones o explotación de menores en la mendicidad.

²⁷ Véase GIMBERNAT ORDEIG (1985) prólogo del Código Penal editado por Tecnos.

²⁸ Véase SÁEZ VALCÁRCEL (1996).

²⁹ Como significa SÁEZ VALCÁRCEL (1996) en el artículo reseñado, nadie explicó el porqué de la desaparición del arresto domiciliario como fórmula de ejecución de la pena de prisión, entre nosotros desde finales del siglo XIX, que se cumplía en el domicilio del penado evitándose la exclusión de su entorno familiar y social, el devastador efecto característico de la prisión.

- Fueron muchas más las nuevas conductas que se penalizaron que las viejas que se despenalizaron.

Todo aquello quedaba lejos, muy lejos, del cambio cultural anunciado por el ministro Belloch y de los estándares básicos del derecho penal mínimo que, como manifestación de la restricción y control del poder punitivo del estado, informan el derecho penal democrático.

En todo caso, sin llegar a consensuar su aprobación con el principal partido político de la oposición, el grupo parlamentario popular, que se abstuvo en la votación, el Código fue aprobado aunque fueron muchos quienes temieron que de ganar el PP las inminentes elecciones generales –como se preveía y ocurrió- ni siquiera entrara en vigor. No fue así. El nuevo gobierno del PP lo dejó estar, pero empezó a someterlo a una cascada de modificaciones de tal magnitud que hoy por hoy su número concreto no se puede cifrar con certeza. Las más relevantes, no sólo por ocuparse de la materia que aquí tratamos sino por su trascendencia sobre el sistema general de penas –ya hemos visto que diagnosticado de duro y riguroso-, fueron las realizadas entre los años 2003 y 2004, durante la segunda legislatura del PP, cuya mayoría absoluta no impidió el consenso con el PSOE en una alianza estratégica de claro signo involucionista y populista, diseñada de espaldas a los planteamientos mínimos de carácter progresista que cabría esperar, al menos, del principal partido de la oposición.

En lo que a la acumulación jurídica se refiere, el CP de 1995 había mantenido el límite relativo contenido en el CP de 1973, es decir, el triple de la pena más grave, y estableció dos absolutos, el ordinario, de 20 años y el excepcional, de 25 ó 30 años. Además, sustituyó la fórmula utilizada por los Códigos anteriores (“dejando de imponerse”, en el de 1870; “dejando de extinguir”, en el de 1944) por el actual “... *declarando extinguidas*...”.

La primera gran reforma que afectó al sistema de penas del año 2003 se llevó a cabo por la LO 7/2003 sintomáticamente denominada “*para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*”³⁰ que, en lo que aquí tratamos, amplió el límite de cumplimiento en 40 años para quienes fueran condenados por dos o más delitos y al menos dos de ellos estuvieran castigados con pena superior a 20 años de prisión, y para quienes lo fueran por dos delitos o más de terrorismo y al menos uno de ellos estuviera castigado con pena de prisión superior a 20 años. En términos prácticos y conjugado con la introducción del “periodo de seguridad” (art. 36.2 CP) que impidió el acceso a tercer grado hasta haber cumplido la mitad de la pena impuesta, aquella reforma equivalió a instaurar en nuestro sistema de justicia penal –sin nombrarla- la cadena perpetua³¹. En términos dogmáticos, representó el triunfo de las tendencias llamadas neo-retribucionistas que, atendiendo esencialmente a fines de prevención general positiva, se habían ido abriendo hueco cada día con más

³⁰ Con la que, según el capítulo V de su Exposición de Motivos, “se trata de activar una respuesta penal más efectiva frente a los autores de *crímenes muy graves*, que además han cometido una *pluralidad de delitos*”.

³¹ El respaldo legislativo fue indiscutible, el 90% de los diputados votaron a favor de la reforma: PP, PSOE y Coalición Canaria; CiU se abstuvo; el Proyecto sólo fue rechazado por PNV, IU y Grupo Mixto.

insistencia desde la promulgación del Código, y que informarían igualmente las otras dos importantes reformas penales del aquel año de 2003, la LO. 11/2003, que al socaire de combatir la violencia de género, alteró el Libro III e incrementó el rigor punitivo mediante la técnica –entonces novedosa– de transformar ciertas faltas en delitos³², y la LO 15/2003, que afectó en buena medida al sistema de penas, a algunas normas de ejecución penal, por ejemplo en relación a la sustitución de penas o al concepto de reo habitual, y a determinados tipos delictivos.

En fin, lo que late en las reformas emprendidas durante el año 2003 es la pretensión de dar respuesta a las dos cuestiones que las fundamentaron - y que, al no tenerlas por resueltas el partido actualmente en el gobierno, están también en el origen de la reforma proyectada por el ministro Sr. Gallardón para el año 2014 -, el delincuente peligroso y el habitual, que en el tratamiento dado por ésta última resultan en buena medida asimilados y que, en realidad, nos resitúan en el debate abierto hace más de un siglo en torno al tratamiento de los delincuentes habituales o peligrosos por tendencia y la aparente insuficiencia de la respuesta al delito dada por la pena en tanto vinculada al concepto de culpabilidad. Las palabras clave fueron (y en buena medida son) la *inocuidad* del delincuente peligroso o habitual vinculada a su *incurribilidad* por medio de *penas indeterminadas* o, mejor dicho, determinadas “a posteriori”, cuya extensión efectiva se mide no solo o no tanto en función de la culpabilidad demostrada cuanto de la peligrosidad presumida, lo que nos conduce a la distinción –al más puro estilo del positivismo decimonónico– entre diversas categorías de delincuentes a los que se ofrecen derechos penales de distinta “calidad” y en distinta “cantidad”, en términos de garantías sustantivas y procesales³³.

Las reformas en la materia analizada producidas durante el año 2003 en el CP pretendían situarse más a ras de suelo, dar respuesta efectista a una inquietud que se abría paso entre los sectores mayoritarios de la clase política y en los medios de comunicación afines. En este sentido, conviene recordar que buena parte de la justificación brindada por el legislador y enunciada durante la discusión parlamentaria coincidía con los datos y las apreciaciones publicitadas por un diario de tirada nacional pocas semanas antes del comienzo del debate del Proyecto de ley orgánica en la Sesión Plenaria en el Congreso de los Diputados: “Diecisiete etarras excarcelados en los últimos años no han cumplido ni el

³²De su Exposición de Motivos reseñamos un párrafo revelador para lo que se dirá a continuación: “la realidad social ha puesto de manifiesto que *uno de los principales problemas* a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que *reiteradamente* comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada. Son numerosos los ejemplos de aquellos que cometen pequeños delitos en un gran número de ocasiones, delitos que, debido a su cuantía individualizada, *no obtienen una respuesta penal adecuada*” (cursiva añadida).

³³ En este sentido, resulta particularmente aconsejable acercarse a la obra novel de uno de nuestros más grandes penalistas, don Luis Jiménez de Asúa, recientemente publicada por Marcial Pons, *La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas ‘a posteriori’*”, su tesis doctoral fechada en 1913 en la que, siguiendo a los consagrados juristas de su tiempo, Gautier, Van Hamel, o Von Liszt, propugna las penas indeterminadas para ciertas categorías de delincuentes para los que está diseñada y será eficazmente aplicada, los delincuentes peligrosos por tendencia y los que se muestran rebeldes a la acción del castigo, todo ello no tanto desde planteamientos inocuidadores (el reconocido humanismo de Jiménez de Asúa le impedía asumir la existencia de sujetos incurribles), cuanto correccionistas, a partir de atribuir al derecho penal una función eminentemente tutelar (Vease JIMÉNEZ DE ASÚA 2013).

40% de la pena impuesta. Diecisiete etarras condenados a entre 30 y 200 años de cárcel fueron excarcelados en los últimos años sin haber cumplido más del 37% de la pena que les fue impuesta por los tribunales, según un informe del Gobierno (...) ³⁴. Como se encargaron de contra-argumentar los diputados Sr Rejón (IU) y Sra. Uría (PNV) ³⁵ esos datos no sólo no eran correctos porque se referían a los totales resultantes de la acumulación material de sus condenas sino también porque se referían a penados que, habiendo sido juzgados con arreglo al CP de 1973, se habían beneficiado de la reducción de sus condenas por efecto de la redención de penas por el trabajo.

Se hacía así visible el artificioso y populista fundamento de la reforma, como también que aquélla no impediría la inminente salida de prisión de numerosos delincuentes considerados peligrosos y no rehabilitados, entre ellos numerosos etarras cuyas condenas habían sido liquidadas con arreglo a las disposiciones del CP de 1973. Así resulta admitido por el propio legislador en los epígrafes IV y V de la Exposición de Motivos de la LO 7/2003: la reforma afecta al art. 76 para “dar una *respuesta más contundente* elevando a 40 años el límite máximo de cumplimiento de las penas en los supuestos de que se hayan cometido dos o más delitos de especial gravedad, castigados por la ley con más de 20 años de prisión”, e impedir que las reglas penales se sigan utilizando como hasta entonces, es decir, “convirtiéndose en instrumentos que los terroristas utilizan en su beneficio”; asimismo afecta al art. 78 para que los beneficios penitenciarios “se refieran siempre a la *totalidad* de las penas impuestas en las sentencias”.

El “problema” quedaba así resuelto de inmediato (la entrada en vigor de la LO 7/2003 tuvo lugar al día siguiente de su publicación en el BOE), pero para el futuro: frente a la irretroactividad de las leyes penales, nada podía el legislador. Aunque quizá si estuviera en manos del intérprete.

4. La respuesta jurisprudencial desencajada a un problema jurídico inexistente: STS 197/2006. El voto particular.

Como es sabido, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, ponencia del magistrado Sr. Sánchez Melgar, resolvía el recurso 598/2005 interpuesto por en la ejecutoria de 1984 correspondiente al penado Henri Parot Navarro contra el auto de 26 de abril de 2005 dictado por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que había acordado acumular las penas impuestas al recurrente en dos grupos, aplicándose a cada uno de ellos la regla 2ª del art. 70 CP, al valorarse que, aunque “relacionados con su

³⁴ El artículo seguía así: “(...) El caso más significativo es el de Juan José Larrinaga Echevarría, condenado a 221 años de prisión, y que salió de la cárcel tras cumplir 20 años, es decir, el 9% del total de la pena impuesta. Joaquín María Aldanondo Luzuriaga, con una pena impuesta de 58 años de prisión, cumplió 12 años y 10 meses, es decir, el 22%. Jesús María Echevarría Garaicoechea, condenado a 36 años de prisión, salió de prisión tras cumplir 13 años, es decir, un 36 %. Otros cuatro terroristas condenados a más de 100 años de cárcel –Juan Nazábal Auzmendi, Fidel González García, Félix Bengoa Unzurrunzaga y Carlos María Recio Gutiérrez- han cumplido entre 18 y 19 años de prisión, es decir, entre un 12% y un 17 % de su condena real”. Diario *El Mundo*, 30-12-2002, citado por LLOBET ANGLÍ (2007:25).

³⁵ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, págs. 11862 y 11864. Citado por LLOBET ANGLÍ (2007:9).

actividad dentro de la banda terrorista ETA”, se trataba de un periodo de actividad delictiva muy dilatado (del 2-11-1978 al 2-4-1990), y se había acreditado la interrupción de aquélla desde el 16-4-1982 al 21-11-1984. Esta sentencia del TS fue muy bien recibida en determinados sectores. Además de complacer a asociaciones de víctimas del terrorismo, satisfizo a responsables políticos. El partido popular se deshizo en elogios y el Ministro de justicia del PSOE declaró que esa decisión del Tribunal Supremo, “transmitía un mensaje de tranquilidad al conjunto de la ciudadanía”. Por su parte, el magistrado emérito del TC, Rafael Mendizábal, lanzaba una advertencia al Tribunal Constitucional: desactivarla significaría no sólo extravasar su propia jurisdicción una vez más, invadiendo el terreno de la ordinaria, sino subvertir simultáneamente la configuración constitucional y el ordenamiento jurídico por consideraciones coyunturales ajenas a él, léase por motivos políticos partidarios. En esta frase, según CUERDA ARNAU “se condensan los dos grandes problemas que hay que atajar: la falta de vinculación a la ley y un equivocado concepto acerca de la función que la Constitución atribuye al tribunal Constitucional”³⁶.

En su exégesis del art. 70, CP 1973, el Fundamento Jurídico (en adelante FJ) 3º de la sentencia parte de dos consideraciones previas: que “puesto que nuestra legislación no cuenta en su catálogo de penas con la reclusión perpetua”, el legislador diseñó el sistema de limitación temporal, y que tal sistema se remonta al CP de 1870. Desconcierta la remisión a los orígenes del sistema limitativo del cumplimiento de las penas de prisión, en 1870, al tiempo que vincula su establecimiento a la inexistencia de la cadena perpetua en nuestro sistema cuando precisamente en el CP de 1870 se contemplaba esta pena –existente desde 1822- y hasta se distinguía entre la cadena perpetua y la reclusión perpetua.³⁷

La sentencia desmonta la construcción de los dos grupos de penas acumuladas llevada a cabo por el tribunal de instancia (calificada igualmente de “insólita e insostenible refundición” en el voto particular), ya que “ha de operarse una única acumulación de penas” para todos los delitos puesto que los hechos “que han sido aisladamente enjuiciados” son “susceptibles de ser considerados conexos”, con el límite legal de treinta años “de cumplimiento sucesivo” (JF 5). Por lo tanto, “las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan y con todos los beneficios a los que tenga derecho” y en la extinción de las penas “que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al art. 100 del Código penal” (FJ 4).

Con el propósito de descartar que el límite máximo constituya una pena única, la sentencia establece una distinción entre “pena” y “condena” como módulos diferentes de computación de la duración del cumplimiento, que apoya en criterios gramaticales, sistemáticos y teleológicos y así fundamentar su propósito último, excluir el abono de los días redimidos por trabajo del tiempo máximo de la “condena”.

³⁶ Véase CUERDA ARNAU (2013).

³⁷ Véase RÍOS MARTÍN (2013:17). Una pena, la cadena perpetua, desaparecida de nuestros Códigos desde el de 1928 en el marco político de una dictadura, por razones de humanidad, paradoja que destaca en la portada de su edición en papel su prologuista, el magistrado Sáez Valcárcel.

Con ello –se subraya en el siguiente FJ– no se establece una doctrina nueva ni se modifica la ya existente sino que “esta interpretación ratifica una línea interpretativa seguida en diversos precedentes respecto del entendimiento de las normas de acumulación jurídica posterior de las penas correspondientes al concurso real”. Además, sobre “el problema específico presentado por este caso... el de la interpretación del art. 100 CP 1973 en relación al 70.1 del mismo”, “no existen pronunciamientos reiterados de esta Sala, en el sentido del art. 1.6 Código civil, que contradigan la interpretación establecida en nuestras anteriores consideraciones”. En todo caso, la sentencia reafirma la procedencia del fallo incluso admitiendo que implique un cambio jurisprudencial, atendida la doctrina del TC por cuya virtud si se motiva suficientemente en la resolución, no se infringe el derecho a la igualdad del art. 14 CE. Por si todo ello fuera poco, además, la prohibición de irretroactividad se reserva en el texto constitucional a las disposiciones legales o reglamentarias, no siendo aplicable a la jurisprudencia (FJ 5).

El voto particular disiente del significado mismo de esta interpretación del art. 70.2 CP 1973, no se trata de una nueva lectura sino de su reescritura, implica “una alteración drástica del sentido de la norma y de su contexto prescriptivo”. Las reglas de aplicación previstas en sus arts. 49 y ss. permiten transformar las penas impuestas en la sentencia en otra de la misma naturaleza, constituyéndose así “la unidad punitiva” a extinguir por el reo, sobre la que se aplican los beneficios penitenciarios³⁸.

Precisamente, la reforma del CP de 1995 llevada a cabo con la LO 7/2003 modificó el art. 78 –como se explica en su Exposición de Motivos y enfatiza el voto particular – “*para que los beneficios penitenciarios se refirieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias*”. Ergo, la reescritura que del art. 70, 2ª CP realiza la sentencia implica –en opinión de los magistrados disidentes– “*aplicar de materia tácita –y retroactiva en perjuicio del reo– el art. 78 del Código Penal de 1995, en su actual redacción debida a la LO 7/2003*”.

Por otra parte, el voto particular, tras citar tres sentencias del propio tribunal en apoyo de la interpretación hasta entonces aceptada, las SSTS de 8 de marzo de 1994, y de 15 de septiembre y 14 de octubre de 1995, admitiendo como cierto que la jurisprudencia es evolutiva, requiere de una dosis notable de prudencia³⁹ y de la concurrencia de determinadas condiciones que impidan que se violente el principio de igualdad que, como tiene establecido el TC, “en la aplicación de la ley prohíbe el cambio irreflexivo o arbitrario” (STC 202/1989, de 28 de octubre, citada en el voto particular), lo que equivale a sostener,

³⁸ En este mismo sentido, SANZ MORÁN (2006) señala que se trata de una “unidad de ejecución penitenciaria” formada en atención a los fines de la pena (especialmente el de la rehabilitación y reinserción social) y los beneficios penitenciarios (redención de penas por el trabajo, en este caso) sirven también a los mismos fines y han de aplicarse, por tanto, sobre la “unidad de ejecución”.

³⁹ Una prudencia a la que asimismo apela la magistrada del TC, Sra. Asúa en su voto particular de la STC 39/2012 al afirmar que “*el cambio de interpretación es siempre posible por el carácter dinámico de la jurisprudencia y su necesaria adaptación a nuevos supuestos de hechos, pero cuanto más consolidada se encuentre una determinada interpretación, mayores cautelas deberán observarse a la hora de su modificación, y más intensa deberá ser la fundamentación en que se apoye para que continúe resultando predecible y acorde con las pautas hermenéuticas aceptadas por la comunidad jurídica...*” (subrayados añadidos).

como lo hacen los magistrados disidentes, que “el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*”.

Por fortuna, como señala CUERDA ARNAU (2013), ha sido objeto de severas y fundamentadas críticas, que podríamos sintetizar diciendo que el TS hizo lo que ni siquiera podía hacer la ley: aplicar retroactivamente una nueva regla relativa al modo de cumplimiento de la condena que perjudica al reo, al tanto que alarga considerablemente su tiempo en prisión.

Ante las relevantes consecuencias de la STS 197/2006, muchas personas presas cuyas condenas quedaban afectadas por la doctrina Parot acudieron a las sedes jurisdiccionales cuestionando la interpretación del CP de 1973 efectuada por el Tribunal Supremo. Muchos recursos llegaron al Tribunal Constitucional y, luego, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que si bien no han podido pronunciarse sobre el fondo del caso de Henri Parot¹, sí han tenido la oportunidad de analizar otros casos semejantes, en los que se cuestiona la eventual falta de adecuación de la doctrina sentada en la STS 197/2006 a la Constitución española y al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En estos aspectos, “el TC ha adoptado una postura en exceso formalista y ha obviado, en sus 37 sentencias en la materia, el análisis del problema de fondo, asociado a la eventual vulneración del principio de legalidad penal y de la libertad personal. Ambas cuestiones ocupan una posición secundaria en los pronunciamientos de nuestro máximo intérprete de la Constitución, que se limita a excluir la problemática analizada del ámbito de aplicación del principio de legalidad penal; y a subrayar que la privación de libertad sufrida por los demandantes de amparo es legal, en la mayoría de los casos, al no plantear problema alguno en relación con el resto de los derechos reconocidos por el texto constitucional. Las escasas sentencias del TC en las que este tribunal estima las alegaciones de los recurrentes en amparo se centran en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y, en ese sentido, tienen en cuenta una diferencia puramente formal relacionada con el contenido de los autos de revisión de condena de algunos de los recurrentes en amparo⁴⁰.

Así las cosas, cuando el caso relativo a la llamada “doctrina Parot” llegó a la Gran Sala para su resolución definitiva, según consta en su propia sentencia (parágrafo 44), conforme a la información suministrada por el gobierno español, la doctrina jurisprudencial dimanante de la STS 197/2006 “se había aplicado a 93 miembros de ETA condenados y a otras 37 personas declaradas culpables de delitos especialmente graves (narcotraficantes, violadores y asesinos)”, que por ello no habían sido puestos en libertad en las fechas en que la previsión inicial fijaba como límite temporal máximo.

⁴⁰ Véase DÍAZ CREGO (2013).

5. Intervención del TEDH. La doctrina del TEDH en torno a los arts. 5 y 7 del CEDH. SSTEDH, de la Cámara 10/7/2012, de la Gran Cámara 21/10/2013.

El TEDH intervino en el caso de la Sra. Del Río contra el Reino de España en dos momentos sucesivos.

El primero, con la STEDH dictada el 10 de julio de 2012 que –tal como se describe en la propia resolución– estimó la demanda núm. 42750/2009 formulada contra el Reino de España por la ciudadana de este estado, la Sra. Inés del Río Prada, presentada ante el Tribunal el 3 de agosto de 2009 fundamentada en la modificación de su condena penal debido a la aplicación retroactiva de una jurisprudencia del TS español conocida como “doctrina Parot” que suponía el alargamiento de su estancia en prisión, en violación de los artículos 5.1 y 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (en adelante CEDH). En su fallo, la Sección 3ª del TEDH, por unanimidad, declaró que había existido violación del art. 7 y del artículo 5.1 del CEDH y que era responsabilidad del estado demandado garantizar la puesta en libertad de la demandante en el más breve tiempo posible.

El gobierno español anunció la presentación de un recurso contra la sentencia de Estrasburgo, ante el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ejercitando la previsión contenida en el art. 43 del CEDH sobre la remisión a la Gran Sala, cuyo número 1 dispone: *“En el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala”*. Está previsto en sus párrafos 2 y 3 que “si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general”, un colectivo integrado por cinco jueces de la Gran Sala aceptará la solicitud y la Gran Sala resolverá mediante sentencia que será definitiva, conforme a lo previsto en el art. 44 del CEDH y, por consiguiente, deberá acatarse, particularmente por “las Altas Partes Contratantes”, conforme al art. 46, “en los litigios en que sean partes”.

Como se hace constar en los antecedentes procedimentales de la sentencia dictada por la Gran Sala⁴¹ (epígrafes 1 a 9), el 4 de octubre de 2012 el Tribunal recibió la solicitud por parte del gobierno español y, conforme a lo previsto en el art. 43 del Convenio se decidió someter el asunto a la Gran Sala, en cuya tramitación intervinieron ambas partes así como la Comisión Internacional de Juristas autorizada por el Presidente a participar conforme está previsto legal y reglamentariamente. Celebrada vista pública el 20 de marzo de 2013 y previa su deliberación en la misma fecha, la sentencia se dictó, como se ha dicho, el 21 de octubre de 2013.

El fallo declaró por 15 votos a favor y 2 en contra la infracción del art. 7 del CEDH, y por unanimidad que, a partir del 7 de julio de 2008, la privación de libertad de la Sra. Del Río

⁴¹ La Gran Sala está integrada por 17 jueces y de ella forman parte el Presidente del Tribunal, los Vicepresidentes, los Presidentes de las Salas y demás jueces designados de conformidad con el Reglamento del Tribunal.

no había sido “legal”, infringiendo el art. 5.1 del CEDH. Asimismo, por 16 votos contra 1, que el estado demandado, conforme a lo previsto en el art. 46 del CEDH debía poner en libertad a la demandante en la fecha más inmediata posible⁴². Esta sentencia era esperada atendidos los antecedentes jurisprudenciales del TEDH. Por ello, aunque alguno ha manifestado “perplejidad” por la sentencia, lo cierto es que la perplejidad no podía producirla la reciente decisión, sino la contraria. Esta sentencia viene a restaurar un principio inherente al concepto mismo de Estado de Derecho ⁴³.

En un texto de 65 folios, 149 epígrafes y 4 votos particulares, uno concurrente y tres disidentes parcialmente, la STED analiza detalladamente los hechos, examinando las circunstancias del caso; el derecho y la práctica forense internos más relevantes, comenzando por la CE, la legislación penal aplicable vigente el CP de 1973 y tras la entrada en vigor del CP de 1995, la doctrina jurisprudencial del TS y del TC; para analizar a continuación la ley aplicable y, por separado, las dos violaciones al CEDH alegadas, la referida al art. 7 y la correspondiente al art. 5.1, a partir de lo actuado ante la Sala y de lo fallado por ésta.

5.1. La violación del art. 7 del CEDH⁴⁴

La sentencia repasa los argumentos de la Sala que le llevaron a concluir que se había producido una vulneración del art. 7 del CEDH. No obstante admitir cierto grado de ambigüedad en la legislación aplicable estando en vigor el CP 1973, lo cierto es que la Sala apreció que, “*en la práctica*”, los tribunales judiciales y las autoridades administrativas tendían a considerar el máximo de la condena como una pena nueva e independiente; así pues, la nueva interpretación del TS sobre la forma de aplicar la redención de la pena había tenido efecto retroactivo al ampliar el tiempo de la prisión de la demandante en casi nueve años. Por lo tanto, “*la medida no sólo afectaba a la ejecución de la pena impuesta... sino que tenía también un impacto decisivo en el alcance efectivo de la misma a los efectos del art. 7*”. Además, el cambio de enfoque del TS, sin base alguna en la jurisprudencia, no podía haber sido previsto por la recurrente, no les es dado a los tribunales nacionales aplicar

⁴² En el texto original, en inglés, “*Holds (...) that the respondent State is to ensure that the applicant is released at the earliest possible date*”. Se trata de la misma fórmula que meses antes había utilizado la Sala en su fallo. La expresión subrayada fue traducida por los servicios de la Abogacía del Estado ante el TEDH como: “en el más breve plazo posible”, otorgando así al término “date”, habitualmente traducido como “fecha”, un significado menos concreto o perentorio. A los dos votos disidentes relativos al art. 7 CEDH haremos referencia al último epígrafe de este capítulo. El voto disidente en relación con el art. 49 fue el del Juez Mahoney al considerar que los precedentes en los que se habían utilizado fórmulas tan apremiantes (procesos seguidos contra Georgia, Rusia y Azerbaijan) no guardaban relación con el aquí fallado: la defectuosa calidad de la ley española nada tiene que ver- según este Juez- con una flagrante denegación de justicia, arbitraria y contraria al Estado de Derecho.

⁴³ CUERDA ARNAU (2013: 69).

⁴⁴ El art. 7 CEDH establece: “No hay pena sin ley. 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. **Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.** 2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas” (negrita añadida).

retroactivamente y en perjuicio de los interesados *“las políticas penales que sustentan cabios legislativos, cuando éstos se han introducido con posterioridad a la comisión de un delito”* (epígrafe 59).

Las alegaciones formuladas por la demandante ante la Sala (epígrafes 61 a 66) partían de considerar legítimo esperar, a la vista de la práctica existente, que las redenciones de pena a consecuencia del trabajo que realizó desde 1987 se dedujeran del tiempo máximo de prisión que debía cumplir, fijado en 30 años. Que el giro jurisprudencial que significó la STS 197/2006 equivalía a *“la imposición retroactiva de una pena suplementaria que no podría entenderse como una simple medida de ejecución de la pena”*, privaba a las redenciones de pena por el trabajo de todo efecto útil, y no resultaba previsible a la vista de la práctica y jurisprudencia anteriores. Por otra parte, *“la distinción entre la pena y el cumplimiento de la misma no siempre resulta claro en la práctica”*, siendo atribuible al gobierno la falta de precisión de sus leyes; desde tal punto de vista, y acogiendo subsidiariamente la tesis manejada en el caso *Kafkaris*, habría que considerar que *“la exigencia de calidad de la ley se aplica tanto al alcance de la pena como a las modalidades de cumplimiento”*, en particular cuando ambos conceptos están íntimamente ligados.

El gobierno basó su alegato en dos argumentos. Por un lado, en que la Sala se había separado injustificadamente de la doctrina asentada del TEDH *“respecto a la distinción que hay que realizar entre las medidas que constituyen una “pena” y las medidas relativas al “cumplimiento” de una pena”* ya que la práctica del cómputo de las redenciones por el trabajo sobre el límite máximo hacía referencia no a la determinación de la pena sino a su cumplimiento. Por otro lado, la Sentencia de la Sala era también incompatible con la jurisprudencia del TEDH ya que éste *“nunca había sostenido que el requisito de previsibilidad se extendiese a la duración exacta de la pena”*, teniendo en cuenta la enorme multitud de factores que en su determinación intervienen, y que estos factores, a su vez, son *“imposibles de prever y calcular ex ante”* (parágrafos 67 a 74).

La Sala también atendió las observaciones realizadas por la Comisión Internacional de Juristas, la autonomía conceptual aplicable tanto a la ley como a la pena aboca a que sean interpretados con la suficiente amplitud como para *“excluir la aplicación retroactiva subrepticia de una ley o de una pena en perjuicio del condenado”*; en consecuencia, hay que atender a la esencia de la medida ya que ciertas disposiciones que en el ámbito interno de los estados se clasifican entre la normas de procedimiento o de ejecución penal han tenido *“graves e imprevisibles efectos en detrimento de los derechos individuales”* siendo así *“por naturaleza comparables o equivalentes a una ley penal o a una pena”*, y debiéndoseles, por lo tanto, aplicar igualmente la interdicción de la irretroactividad prevista en el Convenio (parágrafos 75 y 76).

La valoración de la Gran Sala se realizó a partir de destacar la garantía consagrada en el art. 7 del CEDH, elemento esencial del Estado de Derecho, que ocupa un lugar preeminente en el sistema de protección del CEDH, como lo confirma el hecho, establecido en el art. 15, de que no se permite ninguna excepción a su aplicación ni siquiera en tiempo de guerra o

ante ninguna otra emergencia pública que amenace la vida de la nación ya que pretende garantizar de manera efectiva la interdicción de la arbitrariedad en el enjuiciamiento, en la condena y en la pena.

Lo determinante en el razonamiento judicial es la consideración de la pena a los efectos del art. 7 CEDH como concepto autónomo que exige ser interpretado y lo ha de ser *“más allá de las apariencias”*. La Gran Sala admite que la garantía que proporciona el art. 7 no afecta a las medidas que se refieren a su ejecución o aplicación si bien, en la práctica, su distinción de las penas no siempre es nítida. Es más, atendida la naturaleza y finalidad de la medida, la apariencia no ha de ser tenida en cuenta. Así, en la sentencia M. c. Alemania, el Tribunal consideró que la ampliación de la prisión preventiva del recurrente por los responsables de la ejecución de su condena en virtud de una ley promulgada después de la comisión del delito, *“equivalía a una condena adicional impuesta de forma retroactiva”*⁴⁵. De restringir el concepto de pena, de estimar que el término *“impuesta”* del art. 7.1 se refiere a las medidas adoptadas antes de pronunciarse la sentencia, los estados podrían inopinadamente redefinir con efectos retroactivos el alcance de la pena impuesta en perjuicio del condenado, y *“el art. 7.1 quedaría privado de todo efecto útil”*⁴⁶. Para evitarlo, el Tribunal ha de analizar *“la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento”*, es decir, debe *“examinar en cada caso (...), cuál era su naturaleza intrínseca”*⁴⁷.

Otro aspecto relevante que consideró la Gran Sala fue el relativo a las cualidades del derecho nacional examinado, entendido tanto en su vertiente de ley escrita como de jurisprudencia, esto es, la accesibilidad y la previsibilidad, *“condiciones cualitativas [que] deben cumplirse tanto para la definición de un delito como para la pena que éste implica”*, y que no están reñidas con la adaptación a los cambios a través de la interpretación judicial ni a la evolución progresiva de la jurisprudencia *“a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible”*⁴⁸.

Aplicados los anteriores razonamientos al caso concreto, la Gran Sala consideró – analizando el derecho penal español aplicable en su conjunto– que la aplicación de las nuevas formas de cálculo de las redenciones de penas por el trabajo derivadas de la doctrina Parot *“no puede considerarse como una medida que afecte exclusivamente a la ejecución de la pena impuesta a la demandante”*, ya que *“también lleva a una redefinición del alcance de la “pena” impuesta”*, de manera que *“la medida controvertida entra, pues, en el campo de ampliación de la última frase del artículo 7.1 del Convenio”*⁴⁹.

Analizando la previsibilidad del giro jurisprudencial operado por el TS, la Gran Sala admite que los estados están legitimados para modificar su política criminal, incluso reforzando la represión de los delitos, pero recuerda que han de respetar en todo caso, al hacerlo, las reglas del art. 7 del CEDH, lo que en este caso no ocurrió: las consideraciones

⁴⁵ STEDH, 21.10.2013, Caso Del Río Prada c. España (epígrafe 87).

⁴⁶ STEDH, 21.10.2013, Caso Del Río Prada c. España (epígrafe 89).

⁴⁷ STEDH, 21.10.2013, Caso Del Río Prada c. España (epígrafe 90).

⁴⁸ STEDH, 21.10.2013, Caso Del Río Prada c. España (epígrafes 91 a 93).

⁴⁹ STEDH, 21.10.2013, Caso Del Río Prada c. España (epígrafes 109 y 110).

de política criminal en que se apoya la STS no bastan para justificar un cambio interpretativo que perseguía un objetivo, el mismo que el de la LO 7/2003 que el gobierno demandado niega se haya aplicado retroactivamente, el cumplimiento íntegro y efectivo de la pena máxima a cumplir por las personas condenadas a largas penas de prisión. Así las cosas, el Tribunal considera que nada presagiaba la presencia de una evolución jurisprudencial que viniera, de algún modo, anunciando el cambio de la jurisprudencia en el sentido que estableció la STS 197/2006, *“la demandante no podía por tanto esperar el giro efectuado por el TS ni, en consecuencia que la AN computara las redenciones de pena concedidas, no sobre la pena máxima de treinta años, sino sucesivamente sobre cada una de las penas dictadas”*. Tal giro jurisprudencial *“ha tenido como efecto la modificación, de forma desfavorable para la demandante, del alcance de la pena impuesta. De donde se desprende que ha habido violación del artículo 7 del Convenio”*⁵⁰.

5.2. La violación del artículo 5.1 del CEDH⁵¹

Con idéntica metodología que la empleada en el examen de la anterior alegación, la Gran Sala afrontó el análisis de la denunciada violación del art. 5.1 del CEDH. Tras constatar el fallo de la Sala, la conclusión final de que el *“mantenimiento en prisión de la interesada desde el 3 de julio de 2008 no había sido ‘legal’ (“lawful”) siendo, por lo tanto, contrario al art. 5.1 CEDH”*, examinó los argumentos de las partes. La demandante alegó en esencia que *“la extensión de la condena y/o de su duración efectiva no era razonablemente previsible y, en otro caso, que la esencia de la pena impuesta y/o la forma de su ejecución y/o duración efectiva tampoco habían sido razonablemente previsibles”*. El gobierno demandado insistió en que la resolución de la Sala se apartaba de la jurisprudencia del TEDH y que, además, *“en este caso, existía un nexo causal perfecto entre las penas impuestas por los graves y numerosos delitos cometidos por la recurrente y el tiempo transcurrido en prisión”*⁵².

La valoración del Tribunal partió del examen de los principios consagrados en la jurisprudencia del TEDH en torno a las letras a) a f) del art. 5 CEDH:

- que la privación de libertad ha de producirse en virtud de una condena penal, de manera que exista *“una relación de causalidad”* entre ambas suficiente y sostenida en el tiempo para conculcar el riesgo de detenciones arbitrarias.

- que esa privación de libertad debe ser *“legal”*, esto es, ajustada a la ley sustantiva y procesal aplicable al caso, requisito que afecta igualmente a la *“calidad de la ley”*, esto es, la ley que autorice la privación de libertad *“debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible”*

⁵⁰ STEDH, 21.10.2013, Caso Del Río Prada c. España (epígrafes 116 a 118).

⁵¹ El art. 5.1 CEDH, en lo que aquí interesa, establece: *“Derecho a la libertad y a la seguridad. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; (...)”*.

⁵² STEDH, 21.10.2013, Caso Del Río Prada c. España (epígrafes 119 a 122).

en su aplicación”, con la misma finalidad antes dicha, para evitar “cualquier riesgo de arbitrariedad”⁵³.

Aplicados tales principios al caso en concreto, la Gran Sala estimó que “el periodo de prisión cumplido por la demandante todavía no había llegado al periodo máximo de 30 años impuesto por la AN conforme al art. 70.2 CP 1973 y, por lo tanto, hay “un claro nexo de causalidad entre las condenas (...) y la continuación de la detención después del 2 de julio de 2008”. No obstante, la ‘ley’ que autorizó la continuación de su privación de libertad después de dicha fecha no se estima por el Tribunal suficientemente previsible en su aplicación, la demandante “no pudo haber previsto, razonablemente, que el método utilizado para aplicar la reducción de condenas por trabajo sufriría una alteración como consecuencia del cambio de jurisprudencia efectuado por el TS en el año 2006”; y su aplicación implicó un retraso efectivo en la fecha de su puesta en libertad de casi nueve años. Por lo tanto, la Gran Sala concluyó –como ya hiciera la Sala– que “a partir del 3 de julio de 2008 la privación de libertad de la demandante no ha sido legal, con infracción del art. 5.1 del Convenio”⁵⁴.

5.3. La ejecución del fallo.

Teniendo en cuenta lo anterior, en aplicación del art. 46 CEDH⁵⁵, la Gran Sala consideró que correspondía al Estado demandado asegurar que la demandante fuera puesta en libertad lo antes posible. Ya se ha hecho mención con anterioridad a la particular traducción llevada a cabo de la expresión empleada por el Tribunal en el epígrafe 134, “at the earliest possible date”, la misma que la utilizada por la Sala en el epígrafe 84 de su sentencia. Más adelante se abundará en la concreta ejecución de lo mandado por los órganos jurisdiccionales españoles, en concreto, por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Baste ahora reseñar que los apremiantes y elocuentes términos de la sentencia de la Gran Sala –firme desde su publicación, hay que recordar– estaban fundamentados en la naturaleza de la infracción declarada, que legitimaba al Tribunal para indicar “la única medida posible”; en otras palabras, “teniendo en cuenta las circunstancias específicas de este caso y la urgente necesidad de poner punto final a las infracciones del Convenio que se declaran”, no existía otra opción que la inmediata puesta en libertad de la recurrente. Una consecuencia, por lo demás, que no resulta extraña en nuestro propio entorno. No hay más que recordar el tenor literal de la STC 39/2012, reseñada por la propia STEDH que se analiza (epígrafe 52): “En un Estado de Derecho no cabe prolongar la privación de libertad de una persona que ha cumplido ya la condena que se le impuso en su día por lo que los órganos de la jurisdicción ordinaria han de adoptar, con la mayor celeridad posible, las resoluciones que procedan a fin de que cese la vulneración del derecho fundamental a la libertad y se proceda a la inmediata puesta en libertad del recurrente” FJ. 8).

⁵³ STEDH, 21.10.2013, Caso Del Río Prada c. España (epígrafes 123 a 126).

⁵⁴ STEDH, 21.10.2013, Caso Del Río Prada c. España (epígrafes 127 a 132).

⁵⁵ El art. 46 CEDH, en lo que aquí interesa, dispone: “Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias 1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución (...).”.

5.4. La tendencia expansiva del principio de legalidad en la jurisprudencia de Estrasburgo.

Hasta aquí el resumen de la sentencia de la Gran Sala en el caso “Del Rio c. España”. Su breve síntesis quedaría, no obstante, incompleta si no nos refiriéramos, siquiera brevemente, a las implicaciones del fallo del TEDH de julio de 2012 y, sobre todo, de su confirmación por la Gran Sala en octubre del año siguiente en torno al ámbito y extensión de las garantías contenidas en el art. 7 CEDH que apuntan a una confirmación del cambio de tendencia ya observado y estudiado en la doctrina del TEDH.

Como acertadamente estudió el profesor Landa⁵⁶ antes incluso del dictado de la sentencia de octubre de 2013, a partir de la -en apariencia- estable y sólida doctrina del Tribunal en relación con el ámbito de aplicación de las garantías del principio de legalidad reconocido en el artículo 7 CEDH, en los últimos años se viene observando una progresiva tendencia a ampliar su ámbito de aplicación a supuestos que en rigor no se podrían considerar “pena”. Ciertamente todavía con resistencias.

De hecho, en el caso que nos ocupa, los votos disidentes de los jueces Mahoney y Vehabovic mostraron su discrepancia parcial con la mayoría precisamente en este extremo, apoyándose en que la jurisprudencia del Tribunal viene trazando tradicionalmente una distinción entre lo que ha de considerarse una “pena” y la ejecución o la aplicación de la misma, a los efectos del art. 7 CEDH, para estimar dentro de su ámbito sólo a aquélla. En un recorrido cronológico desde el caso Hogben c. Reino Unido, inadmitido en 1986 por la Comisión, el caso Grava c. Italia, de 2003, y el caso Uttley c. Reino Unido, de 2005, hasta llegar -con la misma línea argumental- al caso Kafkaris c. Chipre tantas veces citado, de 2008, del que conoció la Gran Sala en aplicación de lo previsto en el art. 30 del CEDH, esto es, por inhibición de la Sala que debía dictar sentencia, el voto disidente considera que el caso del Rio c. España en nada sustancial difiere de aquéllos. Ambos jueces admiten que el Tribunal es libre para ir más allá de las apariencias y evaluar si una medida concreta constituye en sustancia una pena, como lo es igualmente que el término “impuesta” del art. 7.1 no haya de excluir necesariamente de su alcance a aquellas medidas adoptadas tras el dictado de una sentencia; también admiten el aspecto humanitario de este caso, cuyas circunstancias califican de “*extraordinarias*” y “*perturbadoras*”. Así mismo consideran innegable que en ocasiones es complicado trazar con claridad una línea divisoria entre la pena y su cumplimiento. Todo ello, sin embargo, en este caso, “*no justifica la eliminación de la línea divisoria*” ya que la decisión recurrida “*se refiere exclusivamente a la forma en que debe ejecutarse la condena legalmente impuesta*”, el método para el cálculo del tiempo de remisión, y esto no afecta al principio “*nulla poena sine lege*”, el principio básico en que subyace el art. 7 del CEDH.

⁵⁶ Véase LANDA GOROSTIZA, J. (2012). Espléndido análisis de la evolución jurisprudencial del TEDH en torno al artículo 7 del Convenio, desde la Decisión de 3 de marzo de 1986, en el caso Hogben c. Reino Unido hasta la STEDH del caso “del Rio c. España” de 12 de julio de 2012, pasando por la inevitable cita de la sentencia de la Gran Sala en el caso Kafkaris c. Chipre el 12 de febrero de 2008 y la decisiva STEDH en el caso M. c. Alemania, de 17 de diciembre de 2009.

La evolución jurisprudencial comenzó a percibirse desde que los denominados “criterios Engel” elaborados en la STEDH de 8 de junio de 1976 en el caso Engel y otros c. Holanda fueron trasladados al concepto de “pena” en la STEDH de 9 de febrero de 1995 en el caso Welch c. Gran Bretaña, en cuyos epígrafes 30 y 31 se halla definido lo que se ha dado en llamar “el concepto autónomo” de pena y que, en sus aspectos más destacados, señalan lo siguiente: “30. El Tribunal recuerda que la calificación de “pena” contenida en el artículo 7.1 posee un alcance autónomo. Para que sea eficaz la protección otorgada por esta disposición, el Tribunal tiene que quedar libre de ir más allá de las apariencias y apreciar por sí mismo si una medida peculiar se analiza en el fondo en una “pena” en el sentido de este artículo (...). 31. La redacción del artículo 7.1, segunda frase, indica que la base de toda apreciación de la existencia de una pena consiste en determinar si la medida en cuestión está impuesta después de una condena para una “infracción”. Otros elementos pueden ser pertinentes en la materia: la calificación jurídica de la medida en el derecho interno, su naturaleza y su objeto, y los procedimientos asociados a su adopción y a su ejecución, como su gravedad (...)”.

Así pues, a partir de la necesidad de “ir más allá de las apariencias” (“looking behind appearances”), el TEDH accede al concepto autónomo de pena que le permite –caso por caso- acceder a la esencia de la medida en liza para, en su caso, aplicar las garantías del art. 7.1 y evitar, de paso, cualquier intento de sustracción de las obligaciones establecidas en el CEDH apoyándose en las definiciones o denominaciones que se puedan contener en sus derechos internos. A este criterio principal y excluyente, siguiendo a LANDA GOROSTIZA, se han incorporado otros criterios complementarios que se concretan en las notas de accesibilidad y previsibilidad aplicables a la legislación interna en sentido amplio, incluyendo la jurisprudencia.

Así pues, la sentencia dictada por la mayoría de la Gran Sala en el caso del Río c. España –basada en los criterios que acabamos de exponer- no es un pronunciamiento aislado ni excepcional. De hecho, es significativo el incremento detectado en los últimos años en el número de sentencias apreciando violación del art. 7 desde estos parámetros⁵⁷, lo que sin duda implica una correlativa ampliación de las garantías reconocidas y, en tal medida, impuestas a los estados que las trasgreden.

En el actual escenario histórico en que nos hallamos, inmersos en una crisis financiera sin precedentes y carentes de respuestas políticas consecuentes ni de sólidos referentes ideológicos, el regreso a las ideas retribucionistas en el campo de la política criminal se ha abierto paso con relativa facilidad y amplitud⁵⁸. Los pronunciamientos del TEDH en sus

⁵⁷ En el trabajo reseñado “Ejecución de penas...”, el profesor LANDA GOROSTIZA (2012), utilizando los datos de la base HUDOC del propio TEDH, cifra en 15 las condenas por violación del art. 7 CEDH desde 2008 hasta agosto de 2012, lo que puesto en relación con la exigua aplicación de este artículo desde sus inicios, da cuenta del notable incremento cuantitativo experimentado.

⁵⁸ A raíz de la existencia de graves casos aislados, pero altamente notorios, donde es común encontrar un agresor peligroso y una víctima indefensa, se genera una reacción social en la que la sociología permite identificar la estructura de los miedos y las culpas de la clase media, así como los intereses de los medios de comunicación en un tratamiento sensacionalista del fenómeno delictivo, con la ventaja para los políticos de que su atención les permite desviar o evitar la discusión de problemas más graves de la seguridad social y de mayor conflictividad, quedando sin solución el problema de la inseguridad ciudadana pues solo se combate sus efectos, pero no sus causas GARLAND (2005).

más singulares casos de los últimos tiempos (M. c. Alemania; James, Wells y Lee c. Gran Bretaña; del Río c. España) dan buena cuenta de ello. Por eso, la respuesta del TEDH otorgando el protagonismo que el principio de legalidad consagrado en el art. 7 CEDH merece, no puede ser más oportuna y necesaria. Si, además, este posicionamiento, como vislumbramos con LANDA GOROSTIZA, se conjuga con la estricta exigencia de respeto al derecho a la libertad contemplado en el art. 5 CEDH, podemos sensatamente continuar manteniendo la esperanza en que los valores y tradiciones ilustrados que constituyen el poso cultural de Europa sigan representando las bases de las legislaciones penales democráticas.

6. La ejecución en España de las sentencias dictadas en Estrasburgo.

6.1. El estado de la cuestión.

El primer inciso del artículo 96.1 CE establece que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”. El CEDH está en vigor para España desde el 4 de octubre de 1979, fecha del depósito de su instrumento de ratificación, conforme al art. 66.3 del propio Convenio, y fue publicado en el BOE de 10 de octubre de 1979. Forma parte, por tanto, del ordenamiento jurídico interno. En su título II, bajo la rúbrica “Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, se instituye y regula un Tribunal “con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos (...) que funcionará de manera permanente”.

El artículo 10.2 CE dispone que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Como consecuencia de todo ello, se viene admitiendo que los derechos y libertades reconocidos en la Constitución se interpretarán conforme al derecho internacional de los derechos humanos y también que las resoluciones adoptadas por el TEDH se integran como “cláusulas interpretativas” en las decisiones judiciales que se dicten por los órganos jurisdiccionales españoles y por el Tribunal Constitucional⁵⁹.

Es más, el estado español, como Alta Parte contratante del CEDH está comprometido a “acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sea[n] parte[s]” (art. 46.1 CEDH) y, por lo tanto, a reconocer y asumir la aplicabilidad inmediata en España de las sentencias dictadas en Estrasburgo. Así lo declaró el TC en su sentencia 303/1995, de 25 de octubre: “la jurisprudencia del TEDH (...) no solo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales”, también “resulta de aplicación inmediata en nuestro

⁵⁹ Véase RIPOL CARULLA (2007:311 y 312).

ordenamiento”⁶⁰. Y así lo han venido aceptando los sucesivos gobiernos afectados al asegurar al Comité de Ministros del Consejo de Europa, el órgano encargado de velar por la ejecución de las sentencias definitivas dictadas por el TEDH conforme al art. 46.2 CEDH, que el sistema de justicia español ofrece garantías bastantes de no repetición del acto que ha vulnerado el Convenio, puesto que la jurisprudencia del TEDH forma parte del ordenamiento español al ser sus sentencias directamente aplicables en el derecho interno⁶¹.

Como razonó el TC en la sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, cuando el TEDH dicta una sentencia reconociendo y declarando una violación del CEDH que implica una infracción de los derechos fundamentales constitucionalmente amparados, desde la perspectiva del propio TC, “el problema no consiste (...) en la falta de ejecutoriedad de aquella Sentencia sino en la obligación de los poderes públicos -y en lo que aquí interesa en la obligación de este Tribunal Constitucional al que nada que afecte a los derechos fundamentales le es extraño [STC 26/1981 (RTC1981\26)]- de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental que sigue siendo actual. Es esta una obligación que pesa sobre todos los poderes públicos, conforme a su respectivo ámbito de competencia, porque la Constitución obliga a todos ellos a su cumplimiento, y también porque el Estado democrático de Derecho sufriría irremisiblemente si hubiera de consentirse la perpetuación de una situación declarada contraria a derechos fundamentales garantizados por la Constitución (...)”.

6.2. La ejecución de la sentencia de la Gran Cámara en el caso del Río.

Al día siguiente de la publicación de la sentencia de la Gran Cámara del TEDH en el “caso del Río Prada”, el día 22 de octubre de 2013, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó, por unanimidad, un Auto en el que se dispuso “en cumplimiento de la sentencia firme de la *Grand Chambre* del Tribunal Europeo de derechos humanos” (...), “la LIBERTAD INMEDIATA de la condenada D^a. INÉS DEL RÍO PRADA”.

La resolución repasa la doctrina constitucional a partir de la STC 245/1991 que, como se enfatiza en el FJ.3 parcialmente transcrito más arriba, involucra a todos los poderes públicos en la tarea de reparar los derechos fundamentales lesionados, “en especial cuando se trata de la violación del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 C.E., que sigue siendo actual y por ello no puede ser reparada por su equivalente económico. (...)”⁶², para concluir que de este modo el TC distingue entre “la existencia de una lesión actual del derecho fundamental de la simple declaración de que una privación de libertad ya pasada fue irregular”⁶³, una doctrina que el propio TC ha ido puliendo por medio de otras sentencias (STC 86/2001, 240/2005, 313/2005 y 197/2006), hasta delimitar los requisitos que, con carácter excepcional, autorizan al TC a rescindir las resoluciones judiciales si los

⁶⁰ FJ 8, el subrayado es nuestro.

⁶¹ RIPOL CARULLA (2007: 312) menciona en concreto los informes al Comité de Ministros relativos al asunto Barberá, Messegué y Fajardo, al caso Castells, y al asunto López Ostra.

⁶² STC 245/1991, (FJ 3).

⁶³ AAN 22.10.2013 (FJ 3), como las demás reseñas incluidas en este párrafo.

órganos competentes no dan cumplimiento a lo fallado por el TEDH; son los siguientes: “a) [que] el TEDH haya declarado violado un derecho del Convenio que sea correlativo a un derecho fundamental constitucionalmente reconocido y susceptible de recurso de amparo, b) [que] la vulneración se haya producido como consecuencia de una decisión en el orden jurisdiccional penal, c) [que los efectos de dicha violación pervivan en el tiempo y permanezcan actuales en el momento de solicitarse la ejecución del fallo de la sentencia del Tribunal Europeo, y d) que se encuentre afectada la libertad del individuo”.

Así planteada la cuestión, y más allá de la existencia o no de un mecanismo procesal interno que facilite la ejecución, en el caso de la Sra. Del Río Prada, con arreglo a los criterios constitucionalmente indicados y atendidos los terminantes e imperativos términos en que está formulado el mandato contenido en la STEDH, su cumplimiento no podía ni debía demorarse y la condenada fue ese mismo día puesta en libertad, declarándose extinguida su responsabilidad penal por cumplimiento de la condena.

La ágil y eficiente solución brindada por la Sala de lo Penal de la AN se acomoda, pues, no sólo a los dictados de nuestra norma fundamental y las pautas establecidas por el órgano responsable de interpretarla sino también a la doctrina establecida por el Tribunal que ha dictado la sentencia en orden a los criterios a conjugar y las prioridades a valorar en cada estado para que sus resoluciones sean debidamente ejecutadas. Como se indicó en la STDH Kronfelder c. Alemania, a modo de resumen de otras tantas que el propio TEDH reseña minuciosamente, el fallo declarando una violación de los derechos establecidos en la Convención impone al Estado, de conformidad con el art. 46 de la misma, cumplir no solo con la obligación establecida en el art. 41 sino también, bajo la supervisión del Consejo de Ministros, adoptar las medidas generales o, en su caso, individuales, en su derecho interno para poner fin a tal violación y reparar en lo posible los efectos; pero yendo más lejos y conforme a lo establecido en la CEDH, especialmente su art. 1, es responsabilidad del estado concernido remover los obstáculos en su derecho interno que puedan impedir una adecuada reparación. En tal sentido, el Tribunal aun admitiendo que sus sentencias son esencialmente declarativas y que corresponde al concreto estado elegir, bajo la supervisión del Consejo de Ministros, los medios adecuados en su derecho interno para llevar a cabo las obligaciones derivadas del art. 46 CEDH, excepcionalmente, y a fin de cooperar con el Estado para que cumplimente las obligaciones contenidas en el art. 46, puede indicar el tipo de medida que debería ser tomada a fin de poner fin a la violación declarada, y aún más, en ciertos casos, cuando la naturaleza de la violación detectada no deja lugar a la elección sobre la medida exigida para remediarla, el Tribunal puede indicar solo una sola y concreta medida como, por ejemplo, poner en inmediata libertad al demandante⁶⁴.

El dictado, tres días más tarde, de otro auto por parte del mismo órgano de la Audiencia Nacional, relativo al licenciamiento definitivo del Sr. Piriz López -condenado por sus actividades criminales como miembro de ETA y afectado igualmente por el criterio introducido por la STS 197/2006 que retrasó en cinco años su puesta en libertad-, con

⁶⁴ STEDH, 19.01.2012, Caso Kronfelder c. Alemania (párrafos 97 a 100). El subrayado y la traducción del inglés, son nuestros.

apoyo en la STEDH de la Gran Cámara en el asunto del Río, aportó nuevos argumentos que ponen de manifiesto la superación del valor meramente declarativo atribuido en el pasado a las sentencias del TEDH, y la correlativa desaparición de polémica alguna particularmente a partir de la conformación actual del art. 46.1 del CEDH que, como hemos visto, obliga a ejecutar las resoluciones del Tribunal “y más cuando estas se concretan en una obligación de hacer o actuar de determinada manera” (FJ.4), y sin perjuicio igualmente de la existencia o no en los estados de mecanismos procesales adecuados o suficientes para llevar a cabo la ejecución. Asimismo, el auto argumentaba la extensión de los efectos de la STEDH sobre otros penados afectados por la STS 197/1996 en la medida en que el TEDH al fallar el asunto del Río se pronunció sobre la violación del CEDH que implicaba la aplicación retroactiva del criterio del cómputo de los beneficios penitenciarios que realizaba la repetida STS. E iba más lejos; además de insistir en que el criterio fijado por el TEDH resulta vinculante para todos los estados signatarios del CEDH, entre ellos, España, y que la interpretación que de las normas relativas a los derechos y libertades constitucionalmente reconocidas realizan los órganos judiciales españoles ha de acomodarse a la del TEDH, como fórmula de compromiso con lo preceptuado en el art. 10.2 CE, finaliza el FJ 4 con una reflexión de mayor calado: del respeto y reconocimiento por aquellos a los cánones establecidos en Estrasburgo no sólo dependerá el grado de calidad del estado de derecho a nivel interno y su adecuado nivel de homologación entre los estados signatarios del CEDH, sino nuestra común vinculación con los valores ya universales de la mejor cultura europea⁶⁵.

Al pronunciamiento sucesivo de estos dos autos por la AN siguió una confusa situación que hacía de la decisión que adoptara el TS la respuesta a la eventual aplicación “erga omnes” de la Gran Sala. En efecto, el magistrado Grande Marlaska, Presidente de la Sala de lo Penal de la AN, sometió a los magistrados de la Sala la cuestión de si convenía aplazar la resolución de los recursos interpuestos por los presos afectados por la STEDH hasta conocer la inminente decisión del TS, “para guardar la necesaria unidad jurisdiccional”, opción que apoyaba la Fiscalía de la AN al tiempo que indicaba en sus informes que la STEDH no contrariaba la aplicación de la “doctrina Parot” a las redenciones penitenciarias obtenidas a partir del 28 de febrero de 2006.

⁶⁵Como enfatiza el informe del Consejo de Estado sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español, de 14 de febrero de 2008, al que nos referiremos más adelante, “el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales expresa la decisión de hacer efectiva en Europa una “garantía colectiva” de los derechos enunciados por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. Esta “garantía colectiva” se basa no solamente en la voluntad manifestada por los Estados Parte de defender ciertos valores universales, sino también en un interés común que consiste en salvaguardar la democracia en toda Europa y en asegurar las bases de una unión más estrecha entre los Estados que la componen. El Convenio aspira, así, a asegurar que estos países respeten los derechos humanos, el Estado de derecho y los principios de la democracia pluralista. Su aceptación, incluyendo la jurisdicción obligatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el carácter también obligatorio de sus sentencias, es una condición para ser miembro del Consejo de Europa (resolución del Comité de Ministros DH (2001) 80, de 25 de julio). El Convenio forma, pues, parte integral del orden jurídico interno de los Estados miembros (...)”-

Finalmente, el acuerdo de la Sala General del Tribunal Supremo⁶⁶ sólo hacía mención a las sentencias condenatorias en ejecución dictadas antes de la fecha de la sentencia de la Sala 197/2006, es decir, antes del 28 de febrero de 2006, estableciendo la normativa a aplicar, el CP de 1973 y el órgano competente, el Tribunal sentenciador cuya resolución, previa audiencia de las partes, podrá ser recurrida en casación. Por último, el TS se dirigía al poder legislativo instándole a que “regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH”. Un acuerdo poco comprometido a futuro, que parecía hacerle un guiño a la tesis de la Fiscalía y que, en puridad, irritó a algunos y en general satisfizo a pocos⁶⁷. Según informaron los medios de comunicación, tras un debate que se prolongó durante tres horas se alcanzó el acuerdo que pretendía la mayoría de la Sala para introducir la excepción a la aplicación del criterio establecido en la STEDH a aquellas condenas posteriores al 28 de febrero de 2006 a las que se les aplicó el CP de 1973 por resultarles más favorable que el de 1995, lo que supone admitir en cierta medida la validez de la interpretación jurídica de la STS 197/2006 y asumir el reproche del TEDH sólo en la medida en doctrina del TS quebró el horizonte de libertad de los penados. Es decir, como manifestara públicamente días antes el magistrado Sánchez Melgar, ponente de la sentencia, “no hubo irretroactividad”⁶⁸. La discrepancia manifestada a este acuerdo por cinco de los doce magistrados, Perfecto Andrés, Luciano Varela, Cándido Conde-Pumpido, Joaquín Giménez y Alberto Jorge Barreiro, no tuvo reflejo en la decisión final.

⁶⁶ El Acuerdo se redactó en los siguientes términos: “Tras la STEDH de 21 de octubre de 2013, Caso Del Río Prada c. España, y en relación con las condenas que se estén ejecutando con arreglo al CP derogado de 1973, se acuerda lo siguiente: 1. En los casos de sentencias condenatorias en ejecución, dictadas con anterioridad al día 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el CP derogado de 1973, por no resultar más favorable el CP de 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala n1 197/2006 de 28 de febrero. 2. Las resoluciones relativas a las acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al puto anterior, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala. 3. El Tribunal considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH. Madrid, 12 de noviembre de 2013”.

⁶⁷ El diario digital Público titulaba así su crónica del 12 de noviembre de 2013: “AVT pide la desaparición del Supremo porque ‘no sirve para nada’”, y recogía las declaraciones de la Presidenta de la Asociación de Víctimas del Terrorismo, Ángeles Pedraza: “Si ellos mismos se contradicen de lo que dijeron en 2006, sobran”, indicó a Europa Press la Sra. Pedraza, quien añadió que el TS “no cumple con su misión”, y se ha limitado a “pasar la pelota” a la Audiencia Nacional y las audiencias provinciales. “Si el Tribunal Supremo no sirve para nada, -insistió Pedraza- que lo quiten y nos ahorraremos dinero los españoles”.

Por otra parte, ha llamado también la atención de los medios la actitud del Tribunal Constitucional. El diario “El País” en un artículo firmado por María Fabra de fecha 25 de octubre de 2013 afirmaba que “el TC sigue del perfil, sin fijar siquiera la fecha en la que se debatirán los 29 recursos que tiene pendientes de resolver. Tras conocer la sentencia del tribunal de Estrasburgo, el Constitucional incluso se planteó la posibilidad de convocar un pleno monográfico y extraordinario para resolver los asuntos que tenía más adelantados. No lo hizo. (...) El Constitucional celebró la semana pasada un pleno en el que podría haber incluido, como medida extraordinaria al menos, alguno de los 17 recursos que ya tiene tramitados, paralizados y pendientes de sentencia. Tampoco lo hizo. La potestad para definir el orden del día es del presidente y, de momento, se desconoce si prevé incluir entre los asuntos a debatir, el próximo día 18, alguno de estos recursos”. Según se informaba por la misma periodista en la edición de 10 de noviembre siguiente, tras el Pleno del TC se había pedido a la Audiencia Nacional información acerca de la situación procesal en la que se encontraban “las actuaciones que tengan relación con los presos -23- que hayan recurrido en ambos tribunales”, y en el “caso de que haya coincidencias, el Constitucional podría esperar a la resolución de la Audiencia”.

⁶⁸ Véase diario *El Mundo*, 28-10-2013, “No hubo irretroactividad”, Julián Sánchez Melgar.

En todo caso y más allá del escaso número de ejecutorias a las que afectaría esta previsión del acuerdo del TS, cuando el origen de la violación apreciada por el TEDH no estriba en una contradicción entre la ley interna y el CEDH sino en la jurisprudencia de los tribunales internos, se impone que sean éstos los que modifiquen la interpretación para justarla al sentido indicado por el TEDH. Y así lo tiene declarado el TC en aplicación del artículo 10.2 de la Constitución: “(...) la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...)ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (...)”. (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ. 8).

6.3. El mecanismo procesal ausente para la ejecución de las SSTEDH.

Es evidente la inexistencia en la legislación española de un procedimiento de ejecución de las decisiones del TEDH⁶⁹. El 23 de febrero de 2007 el gobierno acordó encomendar al Consejo de Estado la elaboración de un informe sobre ciertas cuestiones que, para la Administración General del Estado, planteaba la inserción del derecho europeo en el ordenamiento jurídico español, entre ellas, la que versaba sobre “la consideración de la posición de España como miembro del Consejo de Europa, tanto respecto de las normas adoptadas en su seno como, *muy especialmente, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las formas de garantizar la eficacia de sus resoluciones*”, atendiendo la recomendación del Comité de Ministros (2000) 2, de 19 de enero, que invitó a los estados a garantizar que a nivel nacional existan posibilidades de conseguirla denominada “*restitutio in integrum*” mediante el reexamen o reapertura de los procedimientos internos.

El Consejo de Estado emitió informe con fecha 14 de febrero de 2008. En el capítulo VI de un amplio y denso documento, que tituló “*Algunas reflexiones sobre el papel del Consejo de Europa en la Construcción europea*”, incorporó un amplio estudio acerca de la eficacia de las sentencias de condena del TEDH y las fórmulas para que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 46 de la CEDH, los pronunciamientos de tal naturaleza sean ejecutados en los estados miembros.

El informe describe detalladamente la situación en los distintos estados que integran el Consejo de Europa, y distingue entre aquellos que tienen establecido un mecanismo procesal en su derecho interno y los que carecen de él. Entre los primeros, la mayor parte de los que han optado por hacer posible la reapertura del procedimiento ante los órganos de la jurisdicción ordinaria atribuyen la competencia al Tribunal Supremo que, de estimarlo admisible, remitirá el asunto a los Tribunales de instancia; sólo en dos países se asigna el conocimiento a la jurisdicción constitucional, en Chequia para los procedimientos penales, atribuyéndole la competencia para su resolución y ejecución, y en Malta con carácter general, de manera que si el TC estima la reapertura, remite el asunto al órgano de instancia. Existe un tercer modelo, a medio camino entre los dos anteriores, en el que el

⁶⁹ ALCÁCER GUIRAO (2012).

Tribunal Supremo decide por sí mismo sobre el fondo en todo caso (Ucrania) o puede elegir entre esta opción o su remisión a los tribunales de instancia (Bélgica y Francia).

En los estados que carecen de disposiciones específicas sobre ejecución de las decisiones del TEDH, como Dinamarca, Finlandia, Suecia, Irlanda y Reino Unido, la vía para la ejecución de sus resoluciones consiste en admitir una interpretación extensiva de las causas que autorizan de ordinario la revisión de las sentencias, particularmente a través de “hechos, circunstancias o documentos nuevos”.

Las posibles alternativas procesales para la ejecución de las sentencias del TEDH contempladas por el Consejo de Estado a partir de las elaboradas doctrinal y jurisprudencialmente fueron el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones⁷⁰. Ambas son descartadas en el informe. El primero porque las sentencias del TEDH no introducen nuevos hechos en el debate, se limitan a declarar, a la vista de los mismos datos fácticos tenidos en cuenta por la jurisdicción nacional, que se ha producido una vulneración del Convenio. En cuanto a la nulidad de actuaciones, si resulta decretada por el juzgador de instancia a consecuencia de la sentencia del TEDH, podría poner en cuestión las actuaciones realizadas por instancias judiciales internas de superior jerarquía e incluso las del propio TC.

Por ello, el Consejo de Estado se decantó por informar en pro de una tercera vía, un “un mecanismo específico” con el que, además de establecer claramente los requisitos o condiciones sustantivas por las que el proceso deba ser reabierto, se atribuya al TS la competencia para su resolución, revisando la sentencia o, si no fuera posible debido a la naturaleza de la violación apreciada, declarando la nulidad de las actuaciones remitiendo el asunto al órgano jurisdiccional en que se produjo la violación, atendiendo a un modelo que se aproxima al existente en Francia o Bélgica.

Así las cosas, y pese a que el estado español ha venido dando cumplimiento de manera más o menos eficiente a las sentencias en las que ha resultado condenado por el TEDH (aunque como señala Ripoll Carulla (2007) el Comité de Ministros le haya reprochado un cumplimiento no del todo efectivo en asuntos como Gabarri Moreno, Perote Pellón, o Pescador Valero), atendidos los requerimientos tanto internos como procedentes del propio Consejo de Europa, resulta incomprensible que el poder legislativo no haya adoptado todavía ninguna previsión sobre una cuestión tan demandada ya no por conveniente sino – como afirma el TS en el acuerdo de octubre pasado- *necesaria*.

Es más, visto el informe emitido por el Consejo de Estado, no se explica que la regulación se dejara al albur de las reformas proyectadas para modificar el proceso penal,

⁷⁰ RIPOLL CARULLA (2007:88 y 89), citando a Bujosa Vadell señala, además, el exequatur, el indulto, el recurso de anulación y el recurso de amparo constitucional. La STC 245/1991, FJ 5, más allá del voto discrepante del magistrado Gimeno Sandra, postuló al TC como el órgano “ejecutor” de las sentencias del TEDH, ya que “la nulidad de actuaciones que no le está permitida pronunciar al Tribunal Supremo ni a otros órganos judiciales ordinarios, por imperativo legal en supuestos como el presente, existiendo Sentencia firme, sí le está dado pronunciarla a este Tribunal por la vía del recurso de amparo”.

lo que limitaba el ámbito de aplicación de la eventual normativa en exclusiva a los asuntos penales, ni tampoco la concreta formulación que a esta cuestión se dio en el Anteproyecto de ley para un nuevo proceso penal del Ministerio de Justicia, hecho en 2011 por el mismo gobierno que interesó y recibió el informe del Consejo de Estado. En este Anteproyecto, su artículo 660, que encabezaba el capítulo I, relativo al juicio de revisión, del Título VI, dedicado a la revisión de sentencias firmes, en el Libro VII, de los Recursos, se establecía: “Artículo 660. Motivos de revisión. Se podrá solicitar la revisión de las sentencias firmes en los casos siguientes: (...) e) Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiese declarado la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, siempre que dicha vulneración haya sido relevante o determinante de la condena (...)”. Atribuida la competencia al TS, llevado el asunto por los trámites establecidos en el Anteproyecto, el contenido de la resolución, conforme al art. 667, se ceñía, conforme al art. 667 a que “la sala una vez verificada la relevancia de la violación declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establecerá la forma de reparación del derecho vulnerado”.

Por lo mismo, tampoco parece poder decirse otra cosa del Anteproyecto de Código Procesal Penal que en la actualidad está elaborándose en el Ministerio de Justicia del gobierno del PP, ya que regula la materia –también a los solos efectos penales– en casi idénticos términos a los de su antecesor aunque quizá con un poco más de detalle. Así, el art. 623 e), ubicado en el Título VII, proceso de revisión de sentencias firmes, del Libro VI, los recursos y la revisión de sentencias firmes, es un trasunto del art. 660 e). La competencia “corresponderá siempre a la Sala Segunda del TS” (art. 625) y la sentencia que se dicte en el juicio de revisión, “en el caso de que el motivo de revisión fuese una sentencia condenatoria del TEDH en atención a la naturaleza del derecho vulnerado, contenido de la sentencia y demás circunstancias, decidirá si es procedente o no la nulidad, su alcance y, en su caso, el dictado de segunda sentencia o necesidad de repetición del juicio oral u otras actuaciones” (art. 63.5).

7. Breves inferencias finales.

Se ha afirmado de la doctrina Parot que se trata de una obra de ingeniería jurídica al servicio de la negación de los derechos humanos de manera singular y selectiva⁷¹. En nuestra opinión, quizá sea algo menos que eso en amplitud y algo más en intensidad.

El origen de la institución jurídica de la limitación de penas encuentra su acomodo legal en el Código penal vigente (art. 76) debido a la reforma operada por LO 7/2003 por la que se amplió el límite de cumplimiento en 40 años para determinados supuestos; este precepto deviene del CP de 1995, que manteniendo el límite relativo contenido en el CP de 1973 estableció dos absolutos, el ordinario, de 20 años y el excepcional, de 25 ó 30 años. Los antecedentes de estos límites a la acumulación material de las penas los hallamos en el CP de 1870, y que con idénticas limitaciones se establecieron en el CP de 1932 y de 1944, cuyo

⁷¹ Véase MIGUEL SANCHEZ (2013).

cuerpo legal oficializó en el art. 100 la redención de penas por el trabajo artículo 100. Pues bien, tanto la evolución legislativa reseñada como las maniobras realizadas para evitar sus consecuencias jurídicas a través de una respuesta jurisprudencial desencajada a un problema jurídico inexistente: STS 197/2006, no han servido salvo para poner en evidencia los perversos resultados del empleo de atajos en el discurrir ordinario de la jurisprudencia.

Esta situación podría ser un síntoma inquietante del retorno al sempiterno debate –a menudo áspero y hasta hoy inconcluso- que agita cíclicamente desde hace decenas de años a la ciencia jurídica acerca de los límites de la pena que impone el respeto a las bases y fundamentos del Estado de Derecho, puestos en relación con el tratamiento eficaz del delincuente reputado peligroso ya sea por la gravedad o por la reiteración de su comportamiento criminal, y hasta qué punto esos límites se satisfacen con la respuesta penal basada en parámetros de culpabilidad o si, resulta necesario, frente a determinadas categorías delincuenciales, prolongar el castigo más allá del establecido conforme aquéllos parámetros, en función del riesgo de reiteración delictiva asociado a la peligrosidad del condenado, con fines inocuizadores⁷². Sin duda, esta expansión de la sensación pública de “impunidad” de los delincuentes en general y de quienes cometen graves delitos en particular, se ha visto favorecida por la beligerante posición de determinadas asociaciones de víctimas del terrorismo y de sectores del PP, así como por el tratamiento y cobertura informativa que se ha dado a este fenómeno que estamos analizando- doctrina Parot-. En ningún caso se ha informado públicamente de las cuestiones jurídicas de fondo. Así, los ciudadanos se han formado la idea de que los terroristas han quedado impunes, y por extensión, muchos delincuentes considerados “altamente peligrosos” por los delitos cometidos han quedado en libertad. El poder político no se ha esforzado en explicar la razón jurídica que subyace en este conflicto, que no es otro que la garantía que para todos los ciudadanos supone el respeto a los derechos fundamentales, y en concreto a la irretroactividad de disposiciones sancionadoras y restrictivas de derechos. Y un estado de derecho necesita el respeto absoluto a las normas que garantizan derechos fundamentales; esto, sin duda, atañe a todos los ciudadanos, y no sólo a quienes han sido condenados por graves delitos. Pero el discurso mediático ha sido tendencioso, y partidista.

En todo caso, los efectos de su “derogación” por medio del TEDH, más allá del limitado efecto sobre los presos a los que pueda afectar, no deberían tomarse como una pasajera anécdota en el discurrir de la vida judicial española. Como mínimo, a partir de lo visto y analizado en esta escueta aproximación al tema, cabría realizar las siguientes inferencias:

- El derecho penal no admite atajos. Los derechos y garantías penales y procesales conforman una red interrelacionada en que la alteración de cualquiera de sus elementos compromete el sistema en su conjunto.

⁷² Por otro lado, siguiendo a NUÑEZ FERNANDEZ (2013), “el ideal retributivo que la «doctrina Parot» pretende fundamentar en la idea de justicia, queda escasamente satisfecho si seguimos esa misma lógica aritmética que esgrime esta corriente jurisprudencial, pues al final todo lo que se va a conseguir es que el condenado por un asesinato a 30 años de prisión redima su condena a los 20 años, mientras que el que fue condenado a 4.800 o a 3.276, solo cumpla 10 años más. Los propios límites de cumplimiento que establece el sistema revelan que la retribución no es la finalidad esencial de nuestro sistema punitivo”.

- La normativa y jurisprudencia internacional de los derechos humanos derivadas de la suscripción por el estado español de tratados y convenios internacionales deben interiorizarse como propias por todos los operadores jurídicos y por la sociedad en general, lo que incluye también al gobierno, a las distintas administraciones y a la llamada “clase política”⁷³.

- Por lo mismo, es necesario - y ya en este momento urgente - reglamentar el procedimiento para la ejecución de las resoluciones del TEDH.

- La inminente reforma penal que afectará de forma tan intensa al sistema de penas y en concreto a la pena de prisión, incluida la prisión permanente revisable, dejará expedito el camino hacia las penas y medidas de seguridad indeterminadas y constituye, por ello, una respuesta innecesaria e indeseable en la lucha contra los criminales imputables peligrosos/habituales, que nos retorna a las teorías positivistas anteriores a la II Guerra Mundial y, por medio de un hilo conductor tejido con las tesis schmittianas y la dicotomía “amigo/enemigo”, y que nos conduce hacia el mal llamado ‘nuevo modelo’ formulado por Jakobs del derecho penal del enemigo, y se pretende imponer en nuestro sistema de justicia penal a través de una legislación en que - una vez detectado el “enemigo interior”- se legitime para esa categoría predeterminada de delincuentes un orden jurídico penal y procesal carente apenas de derechos y garantías.

- En tal contexto, y no atisbándose hasta este momento una modificación en su tratamiento por nuestro Tribunal Constitucional, el deslizamiento de la doctrina del TEDH hacia el acogimiento bajo el manto del art. 7 de la CEDH de las vicisitudes de la ejecución de condenas privativas de libertad que impliquen o supongan mayor dureza, rigor o duración de la pena impuesta en sentencia no puede sino observarse con enorme interés, y valorarse con moderado pero firme optimismo.

8. Tablas de sentencias citadas

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal y fecha	Referencia	Partes
STEDH, 09.02.1995	17440/90	Caso Welch c. Gran Bretaña
STEDH, 12.2.2008	21900/04	Caso Kafkaris c. Chipre
STEDH, 17.11.2009	19359/04	Caso M. c. Alemania

⁷³ La afirmación parece obvia pero no lo es tanto al constatar que muchos dirigentes políticos vinculados directamente con el gobierno de la nación –a algunos de los cuales se les suponen conocimientos jurídicos de alto nivel- lo cuestionan públicamente. Según informaba el diario digital “Público” en un reportaje de fecha 15 de noviembre de 2013 firmado por Ana Pardo de Vera, bajo el título “Cospedal pide que el código penal impida a los tribunales “de fuera” corregir a los de España”, se informaba de que la Secretaria General del PP y Presidenta del gobierno autonómico castellano-manchego se había mostrado confiada en que con la reforma del Código Penal impulsada por el gobierno de la nación, que pende en esos momentos de su tramitación legislativa, “ningún ‘tribunal de fuera’ pueda corregir las decisiones de los españoles, como ha ocurrido con la decisión del Supremo de aplicar la doctrina Parot, tumbada por Estrasburgo”.

STEDH, 21.10.2010	24478/03	Caso Grossfopf c. Alemania
STEDH, 19.01.2012	21906/09	Caso Kronfleder c. Alemania
STEDH, 26.06.2012	42750/09	Caso Del Río Prada c. España
STEDH, 18.09.2012	25119/09, 57715/09, 57877/09	Caso James, Wells y Lee c. Gran Bretaña
STEDH, 21.10.2013	42750/09	Caso Del Río Prada c. España

Tribunal Constitucional

Tribunal y fecha	Referencia	Magistrado Ponente
STC, 8.07.1984	94/1986	Carlos de la Vega Benayas
STC, 16.12.1991	245/1991	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC, 29.03.2012	39/2012	Elisa Pérez Lago
STC, 29.03.2012	40/2012	Eugení Gay Montalvo
STC, 29.03.2012	41/2012	Manuel Aragón Reyes

Tribunal Supremo

Tribunal y fecha	Referencia	Magistrado Ponente
STS, 1ª, 18.4.1974	EDJ 1974/61	Antonio Cantos Guerrero
STS, 1ª, 8.03.1994	820/1994	José M. Martínez- Pereda Rodríguez
STS, 1ª, 15.09.2005	1003/2005	Juan R. Berdugo Gómez de la Torre
STS, 1ª, 8.02.2006	197/2006	Julián Sánchez Melgar
STS, 1ª, 11.09.2007	600/2007	Luis R. Puerta Luis
ATS, 1ª, 25.05.1990	RJ 1990/4453	Francisco Soto Nieto
Acuerdo Sala General TS, 2ª, 12.11.2013		

Audiencia Nacional

Tribunal y fecha	Referencia	Magistrado Ponente
AAN, Sala de lo Penal, 1ª, 11.12.2012	72/2012	Fernando Grande-Marlaska Gómez
AAN, Sala de lo Penal, Pleno, 22.10.2013	61/2003	Ramón Sáez Valcárcel
AAN, Sala de lo Penal, Pleno, 25.10.2013	62/2013	José R. de Prada Solaesa
AAN, Sala de lo Penal, Pleno, 08.11.2013	72/2013	Fernando Grande-Marlaska Gómez

9. Bibliografía

ALCÁCER GUIRAO, Rafael (2012), “La ‘doctrina Parot’ ante Estrasburgo: del Río Prada c. España (STEDH 10.7.2012, nº 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las sentencias del TEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 16(43).

CUERDA ARNAU, María Luisa (2013), “Cambios jurisprudenciales y retroactividad desfavorable (a propósito de la STEDH Del Río Prada c. España)”, *Revista Penal*, 31.

CUERVO, Máximo (1941), *Fundamentos del nuevo sistema penitenciario español* [Conferencia pronunciada en la apertura de la escuela de estudios penitenciarios de la Universidad de Madrid, el 28 de octubre de 1940]. Talleres Penitenciarios de Alcalá, Madrid.

DÍAZ GÓMEZ, Andrés (2012), “Acumulación y refundición de penas: notas sobre la necesidad de superar estos conceptos”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 10.

DÍAZ CREGO, María (2013), “Cuando Parot llegó a Estrasburgo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 31.

GARLAND, David (2005), *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona.

GIMBERNAT ORDEIG (1985), “Prólogo”, En: GIMBERNAT ORDEIG (Editor), *Código Penal*, Tecnos, Madrid.

GÓMEZ BRAVO, Gutmaro (2007), *La redención de penas. La formación del sistema penitenciario franquista. 1936-1950*, Libros de la Catarata, Madrid.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (2013), *La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas a posteriori*, Marcial Pons, Madrid.

LAFUENTE, Isaías (2003), *Esclavos por la patria*, Temas de Hoy, Madrid.

LANDA GOROSTIZA, Jon (2012), “La ejecución de penas y el principio de legalidad ante el TEDH”, *Indret* 4/2012 (www.indret.com).

LLOBET ANGLÍ, Mariona (2007), “La ficticia realidad modificada por la Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y sus perversas consecuencias”, *Indret* 1/2007 (www.indret.com).

LÓPEZ CERRADA, Víctor Manuel (2004), “La acumulación jurídica de penas”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, 250.

MIGUEL SANCHEZ, J. (2013) "Mis cuatro verdades sobre la doctrina Parot", *Al revés y al derecho. Infolibre*, (<http://alrevesyalderecho.infolibre.es/?p=1994>, última visita: 07 de Julio 2014).

MUÑOZ CLARES, José, (2012). "Sobre la llamada 'doctrina parot'", *Revista General de Derecho Penal*, 18.

NUÑEZ FERNANDEZ, José, (2013). "La doctrina Parot y el fallo del TEDH en el asunto Del Río Prada. España. El principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 9.

PEREZ DEL PULGAR, José Agustín (1939), *La solución que España da a sus presos políticos*, Publicaciones Redención, Valladolid.

RÍOS MARTÍN, Julian (2013), *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Gankoa, Donostia.

RIPOL CARULLA, Santiago (2007), "Incidencia en la jurisprudencia del TC de las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDH", *Revista Española de Derecho Constitucional (REDC)*, 79.

RIPOL CARULLA, Santiago (2010), "La ejecución de las sentencias del TEDH en el ordenamiento jurídico español". *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 15 primer semestre.

SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón (1996), "El nuevo Código: maximalismo penal", *Jueces para la Democracia*, 26, julio.

SANTOS ITOIZ, Eduardo (2008) *Refundición de condena y acumulación jurídica de penas. Legaltoday.com*, (<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penitenciario/refundicion-de-condena-y-acumulacion-juridica-de-penas>, última visita: 07 de Julio 2014).

SANZ MORÁN, Ángel José (2006), "Refundición de condenas e imputación de beneficios penitenciarios (A propósito de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, n.º 197/2006, de 28 de febrero)", *Revista de Derecho Penal (Lex Nova)*, 18, 2006, pp. 11-43.

VINYES, Ricard (2010), *Irredentas. Las presas políticas y sus hijos en las cárceles franquistas*, Planeta, Madrid.